



القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب البغدادي

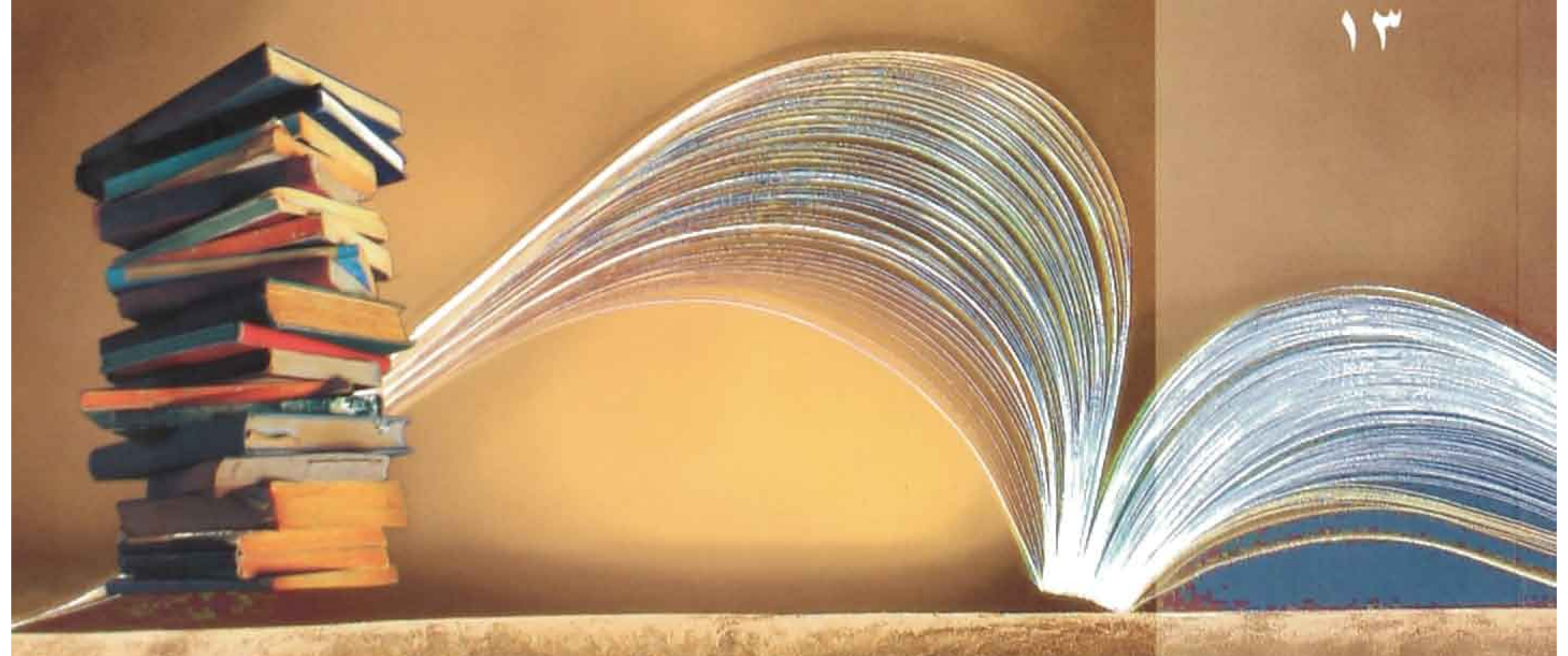
من خلال كتابه الإشراف على مسائل الخلاف

بقلم

د. محمد بن المدني الشنتوف

سلسلة الدراسات الأصولية

١٣



القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب البغدادي
من خلال كتابه الإشراف على مسائل الخلاف

الطبعة الأولى

١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة -دبي- هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨ . فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩ . ص ب: ٢٥١٧١

الموقع www.bhothdxb.org.ae البريد الإلكتروني irhdubai@bhothdxb.org.ae

دولة الإمارات العربية المتحدة

حكومة دبي



سلسلة

الدراسات الأصولية

« ١٣ »

القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب البغدادي من خلال كتابه الإشراف على مسائل الخلاف

تأليف

الدكتور / محمد بن المدني الشنتوف

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

بسم الله الرحمن الرحيم

افتتاحيــــة

نستفتح بالذي هو خير، حمداً لله، وصلاةً وسلاماً على عباده الذين اصطفى وبعد:

فيسعد دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ـ وهي تسعى في سبيل إنجاز مهامها، وتحقيق ما تقتضيه غاياتها ـ أن تجمع أهل الاختصاص والنظر من سائر التخصصات والفنون، في مؤتمر علمي جامع عن "**القاضي عبد الوهاب البغدادي ـ شيخ المالكية بمدرسة العراق**" وذلك في الفترة من (١٣-١٩) محرم ١٤٢٤هـ، الموافق (١٦-٢٢) مارس ٢٠٠٣م.

ولا يخفى على القارئ الكريم تلك المكانة الرفيعة التي نالها القاضي عبد الوهاب البغدادي في مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله تعالى، مما شكل دافعاً كبيراً من بين دوافع تصحيح العزم لعقد هذا المؤتمر العلمي الأول للدار.

كيف، وقد تواردت النقول عن مكانته وتواترت، ومن بينها ما قاله القاضي أبو بكر الباقلاني، وهو يعبر عن إعجابه بحذاقة أبي عمران الفاسي: «لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبد الوهاب لاجتمع علم مالك، أنت تحفظه، وهو ينصره». بل لقد تخطت الإشادة به حدود

المذهب المالكي وأعلامه إلى خارج مذهبه، فهذا ابن حزم يقول: «لم يكن لأصحاب المذهب المالكي بعد القاضي عبد الوهاب مثل أبي الوليد الباجي». ويكفي ما أثبته صاحب معالم الإيمان إذ قال: «لولا الشيخان، والمحمدان، والقاضيان، لذهب المذهب المالكي»... ويريد بالقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب.

وقد ناهز عدد تآليفه أربعة وعشرين مصنفاً، وتنوعت في فنونها ومجالاتها، وفيها يقول القاضي عياض: «ألف القاضي عبد الوهاب البغدادي في المذهب والخلاف والأصول تآليف بديعة مفيدة».

والناظر في تنوعها يدرك سعة مدارك القاضي، إذ قد جال بفكره فيها أصولاً، وفقهاً، وعقائد، وعلم نظائر وخلاف، وقواعد كلية، وغيرها من الفنون.

وقد نالت كتبه شهرة في المذهب المالكي وأعلامه شرقاً وغرباً، وهو بهذا يعد الحلقة الواصلة والجذع الرابط بين أصول المذهب وفروعه، ولا أدل على ذلك من شرحه لرسالة ابن أبي زيد القيرواني التي تعد من مصنفات المدرسة القيروانية.

وقد رأت الدار واللجان التنظيمية في هذا المؤتمر فرصة لإخراج أعمال علمية لها وثيق الصلة بـ«القاضي عبد الوهاب البغدادي ومدرسته

البغدادية» على أنها قد سارت فيها سيرها في سائر مطبوعاتها، تقويماً وتحكيماً وتصحيحاً، والكتب هي:

* القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب من خلال كتابه الإشراف على مسائل الخلاف، للدكتور محمد بن المدني الشنتوف، وهو **كتابنا هذا**.

* رسالتان في بيان الأحكام الخمسة التي تعتري أفعال المكلفين للقاضي عبد الوهاب البغدادي، دراسة وتحقيق الدكتور إدريس الفاس.

* أصول الفقه عند القاضي عبد الوهاب البغدادي جمعاً وتوثيقاً ودراسة، للدكتور عبد المحسن بن محمد الريس.

* كتاب الفروق الفقهية للقاضي عبد الوهاب البغدادي وعلاقته بفروق الدمشقي، تحقيق الأستاذ محمود سلامة الغرياني.

* كتاب الفروق للقاضي عبد الوهاب، تحقيق الأستاذ جلال علي القذافي.

* القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب، للدكتور محمد الروكي.

* المدرسة البغدادية للمذهب المالكي، للدكتور محمد العلمي.

* شرح القاضي عبد الوهاب البغدادي لمقدمة رسالة ابن أبي زيد القيرواني في العقيدة، تحقيق ودراسة للأستاذ الدكتور أحمد محمد نور سيف. وقد قابل أصله على المحقق ووثق نصوصه مساعد باحث محمد عبد العزيز المهدي.

* القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي في آثار القدماء والمُحْدَثِين ـ دراسة وثائقية، جمع وتحقيق ودراسة الدكتور عبدالحكيم الأنيس.

وهذا التقديم مقرون بالشكر والعرفان لأسرة آل مكتوم حفظها الله تعالى، التي ترعى العلم، وتشيد نهضته، وتحيي تراثه، وتؤازر قضايا العروبة والإسلام، وعلى رأسها **صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد بن سعيد آل مكتوم**، نائب رئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، حاكم دبي، الذي أنشأ هذه الدار لتكون منار خير، ومنبر حق على درب العلم والمعرفة، تجدد ما اندثر من تراث هذه الأمة، وتبرز محاسن الإسلام فيما سطره الأوائل، وفيما يمتد من ثماره مما تجود به القرائح، في شتى مجالات البحوث الإسلامية والدراسات الجادة التي تعالج قضايا العصر، وتؤصل أسس المعرفة، على مفاهيم الإسلام السمحة؛ عقيدة، وشريعة، وآداباً، وأخلاقاً، ومناهج حياة، مستلهمة الأدب القرآني في الدعوة إلى الله على بصيرة ﴿ **ادْعُ إِلى سَبِيلِ رَبِّكَ**

بِالحِكْمَةِ وَالمَوْعِظَةِ الحَسَنَةِ وَجَدِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾.

وكذلك مؤازرة **سمو الشيخ حمدان بن راشد آل مكتوم** نائب حاكم دبي وزير المالية والصناعة، راعي هذا المؤتمر العلمي الأول للدار، **والفريق أول سمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم**، ولي عهد دبي وزير الدفاع.

سائلين الله العون والسداد، والهداية والتوفيق، ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يعين على السير في هذا الدرب، وأن يتواصل هذا العطاء من حسن إلى حسن.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

دارالبحوث

أصل هذا الكتاب بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا من كلية الآداب والعلوم الإنسانية - جامعة محمد الخامس- المغرب- في سنة ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤م.

المقدمـــة

إنَّ الحمد لله نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فما له من مضل ، ومن يضلل فلا هادي له ، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا محمد الأمين ، والمبعوث رحمة للعالمين ، المبين عن ربه كتابه ، المبلغ عنه شريعته ، وعلى آله وأصحابه ، ومن دعا بدعوته ، واهتدى بهديه إلى يوم الدين .

أمَّا بعد :

فلقد ختم الله موكب الرسالات والأديان ، برسالة الإسلام التي أرسل بها نبيه سيدنا محمد ﷺ ، حيث أنزل عليه القرآن ، وأمره بتبليغه وبيانه للنَّاس ﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[1] .

ولما كانت الرسالة المحمدية آخر الرسالات السماوية ، كان من خصائصها البارزة : الشمول ، والعموم ، والثبات ، أي أنها صالحة لكل زمان ومكان ، وخالدة بخلود الإنسان .

وقد كان رسول الله ﷺ بحق ، ترجمة عملية لهذه الرسالة الخالدة ، فبين وبلغ ، وأدى ذلك أحسن أداء حتى التحق بالرفيق الأعلى .

فقام الصحابة - رضوان الله عليهم- من بعده ، بواجب التبليغ والبيان، واجتهدوا في إيجاد الأحكام الشرعية للقضايا المستحدثة ، وخصوصاً تلك التي لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة .

---

(١) جزء من الآية ٤٤ من سورة النحل .

ولما كانت المستجدات ، والقضايا النازلة لا نهاية لها ، وكانت النصوص متناهية قام العلماء رحمهم الله بوضع ضوابط قواعد وقوانين ، تمكن المجتهد والفقيه من استنباط ومعرفة أحكام ما جد من مسائل وحوادث ، وهذا ما يعرف بعلم « أصول الفقه » الذي يعتبر من أهم العلوم الشرعية وأشرفها ؛ لأنه يزدوج فيه العقل بالسمع ، ويصطحب فيه الرأي بالشرع ، ويأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل ، فلا هو تصرف بمحض العقول ، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد[1] .

فهو علم عظيم شأنه ، عميم نفعه ، يحتاج إليه الفقيه والمتفقه ، والمحدث ، والمفسر ، ولا يستغني عنه ذو النظر ، ولا ينكر فضله أهل الأثر ، وهو الدستور القويم للاستنباط والاجتهاد ، يتمكن بواسطته من نصب الأدلة السمعية على مدلولها ، ومعرفة كيفية استنباط الأحكام الشرعية منها .

فمن ألم به فقد أبعد نفسه من الخطأ في فهم الشريعة ، وفي تلمس عللها ، وأحكامها ومقاصدها ، وعرف مدارك المجتهدين ، وتمكن من الاطلاع على أسباب الخلاف بين الأئمة المتقدمين .

ونظراً لهذه الأهمية القصوى ، والمكانة الرفيعة التي يتبوؤها « علم أصول الفقه » ، فقد كانت تحذوني رغبة ملحة ، وتعلق وجداني كبير ، وميل شديد إلى تناول بعض مباحثه بالبحث والدراسة منذ أمد بعيد .

---

(١) المستصفى ١/ ٢ (بتصرف) .

ولما حان وقت اختيار موضوع البحث ، لنيل دبلوم الدراسات العليا في « أصول الفقه » ، لم أتردد في البحث عن موضوع مناسب له علاقة بهذا العلم ، ويكون جديراً بالبحث والعناية والاهتمام. وبعد تريث وتفكير طويل - في هذا الموضوع- واستشارة مع أهل الفن والاختصاص، وفي مقدمتهم أستاذي الجليل الدكتور: التهامي الراجي الهاشمي ، وقع اختياري ، واستقر رأيي على موضوع: « القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب من خلال كتابه « الإشراف على مسائل الخلاف ». وهو موضوع - كما سيتضح من مباحثه- يتكون من شقين: نظري ، وتطبيقي. ففي الشق الأول يعتني البحث بذكر القواعد الأصولية وتحقيقها ، وإقامة الأدلة والبراهين عليها.

أمَّا الشق الثاني فهو خاص بالأثر الفقهي الذي ينبني ويترتب على الخلاف الأصولي ، في تناول ومعالجة هذه القواعد.

ومن الواضح أن البحث بتناوله المزدوج للأصول والفروع ، وبيانه مدى ارتباطهما ببعضهما ، يمكن إدراجه ضمن خصوصيات الفن الذي اصطلح على تسميته بـ« فن تخريج الفروع على الأصول ».

***

أسباب اختيار الموضوع

إن اختياري لهذا الموضوع كان لعدة اعتبارات وأسباب من أهمها:

١- إن الكتابة في هذا الفن « فن تخريج الفروع على الأصول » ضئيلة، بالمقارنة مع ما كتب في العلوم الشرعية الأخرى، فرغم أهميته الفقهية والأصولية، لم يكتب فيه - في حدود معرفتي- إلا عدد قليل ونزر يسير من العلماء.

وأعتقد أن الاهتمام بهذا الفن، وإعطاءه ما يستحق من العناية، كفيل بأن يساهم في إخراج الأمة من كثير من القضايا والإشكالات، ويحقق لها استقلالها، وخصوصاً فيما يتعلق بالجانب التشريعي.

٢- توضيح وتبيين أن الخلاف الذي وقع بين الفقهاء في الفروع الفقهية - وخصوصاً بين أئمة المذاهب - إنما هو في معظمه ثمرة لخلافهم في تناول القواعد الأصولية، لذا فهو لم يأت - كما يظن البعض- عن طريق الترف العلمي، أو الرغبة في التعمق الفلسفي، أو الجدل المحض، بل كان خلافاً معقولاً، ومشروعاً، له ما يبرره، وفي حدود ما يحل الاختلاف فيه.

٣- الاطلاع على مناهج الأئمة في الاستنباط، ومعرفة كيفية إلحاق الأحكام بأدلتها، وتخريج الفروع على أصولها.

٤- المساهمة - لو بقسط ضئيل- في التعريف بالقاضي عبد الوهاب، الذي يعتبر بحق من أقطاب ورواد الفقه المالكي وأصوله، وخصوصاً من الناحية الأصولية، لينضاف هذا الجهد المتواضع إلى البحث القيم الذي

أنجزه الأستاذ محمد الروكي حول نفس الشخصية[*]، حيث تناول بالدراسة والتحليل القواعد الفقهية الواردة في كتاب « الإشراف على مسائل الخلاف » .

وبهذه الدراسة المزدوجة - الفقهية ، والأصولية - لشخصية القاضي عبد الوهاب ، تتضح عبقرية هذه الشخصية ، وتتحدد معالمها الفقهية والأصولية ، وتكتمل صورتها ، وتبرز قيمتها العلمية .

ولقد كان بودي أن أتطرق بالبحث والدراسة لشخصية القاضي عبد الوهاب وآثاره وعصره إيماناً مني بأن مثل هذه الدراسة لها أهمية كبرى ، وذلك لأنها تحدد للباحث الإطار العام الذي كانت تتحرك داخله هذه الشخصية ، وتقدم له المعطيات التي ساهمت في بنائه ، وصياغة وبلورة فكره .

وبما أن الأستاذ المحترم محمد الروكي خصص باباً كاملاً ، في بحثه القيم ، لدراسة وتناول شخصية القاضي عبد الوهاب ، ومؤلفاته ، ومنهجه في كتابه « الإشراف على مسائل الخلاف » ، وعصره ، وخصوصاً فيما يتعلق بالجانبين السياسي والعلمي ، حيث درس هذه المباحث دراسة علمية ، وافية - فإنني آثرت عدم التطرق لهذه المباحث مرة أخرى باعتبارها قد بحثت وفصل القول فيها - فجزى الله صاحبها خيراً - .

***

(*) عنوان البحث الذي قدمه الأستاذ محمد الروكي لنيل دبلوم الدراسات العليا في الفقه الإسلامي هو « قواعد الفقه المالكي من خلال كتاب (الإشراف على مسائل الخلاف) للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي » .

أهمية البحث في هذا الموضوع

إنَّ قصدي من تناول ودراسة هذا الموضوع - القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب من خلال كتابه « الإشراف على مسائل الخلاف »- هو إبراز ما يحتوي عليه من فوائد كثيرة ، وما ينطوي عليه من قيمة علمية هامة ، يمكن تجلية بعض عناصرها في النقاط التالية :

١ - إنَّ هذا البحث يهدف إلى تنوير عقل المسلم بصفة عامة ، والفقيه بصفة خاصة؛ وفكه من أسر التقليد والجمود ، وذلك بتعامله المباشر مع النصوص الشرعية ، والقواعد الكلية ، ليستنبط منها الأحكام الفرعية للحوادث ، والوقائع المستجدة .

٢- إنَّ هذا البحث جاء ليرد الاعتبار إلى النص ، ويعيد إليه وظيفته ودوره الأساسي في التشريع والاستنباط ، ويجعله هو المتبوع لا التابع .

٣- إنَّ هذا الموضوع الذي يهتم بربط الفروع بأصولها ، وإلحاق الأحكام بأدلتها يتوخى إعادة الجسر بين الأصول والفروع ، وبعث الروح في علم الأصول الذي أصبح - للأسف الشديد- يدرس في معظم جامعاتنا ، بل ويؤلف فيه كقواعد كلية جافة وعقيمة ، ليس لها أي أثر فقهي عملي ، مما يجعل استيعاب الطالب وتحصيله لقواعد هذا الفن ضئيل .

وبسلوك هذا النهج - نهج بناء الفروع على الأصول- تتسع مدارك الطالب ، وتتنمى معارفه ، ويكثر استيعابه وفهمه لقواعد هذا العلم ، وبذلك يتم إنزال البحث الأصولي من علياء التجريد إلى واقع الفقه العملي الواضح .

٤- إنَّ البحث في هذا الموضوع يساهم في تكوين وتنمية الملكة الفقهية الكبرى ، وإلحاق الأحكام الجزئية بأدلتها الإجمالية ، « والذي لا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي الفقه ، لا يتسع له المجال ، ولا يمكنه التفريع عليها بحال ، فإن المسائل الفرعية على اتساعها، وبعد غاياتها ، لها أصول معلومة ، وأوضاع منظومة ، ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً »[1] .

٥- إنَّ البحث في هذا الموضوع يساهم في المشروع العلمي الجاد ، الذي بدأه خيرة علماء هذه الأمة في العصر الحديث ، وما زال الباحثون يحذون فيه حذوهم سعياً إلى تقريب العلوم الشرعية ، إلى أفهام الناس ، بلغة العصر ، سواء باستخراج المخطوطات وتحقيقها ، أو التعرض للمناهج والمواضيع المهمة وإثارتها ، وإخراجها إلى الباحثين والمهتمين في ثوب قشيب ميسر ، قريب ، يعود أثره على الأمة بالخير والنفع .

٦- كما أن في هذا الموضوع إبرازاً لمنهج السلف الصالح ، وبيان أنهم كانوا يسيرون في اجتهاداتهم واستنباطاتهم الفقهية وفق منهج علمي دقيق .

٧- إنَّ البحث في هذا الموضوع يبين بوضوح أن الشريعة الإسلامية خالدة ومستمرة باستمرار الإنسان ، وصالحة لكل زمان ومكان ، وأن المجتهد بإمكانه أن يوجد الأحكام الشرعية لكل الوقائع المستجدة على مر العصور .

---

(١) تخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، تحقيق . د . محمد أديب صالح ، ص ١ .

وأخيراً ، يمكن القول مع الدكتور محمد أديب صالح بأن : « الطريقة التي تقوم على تقرير قواعد الأصول ، ثم تخريج الفروع عليها ، وبيان مدى ارتباط الفرع بالأصل ، هي الطريقة التي نرى وجوب إحلالها مكانها اللائق في ميدان التعليم والاختصاص ، لأن ذلك كفيل بتربية الملكة الفقهية الواعية ، القادرة على الإفادة من مسالك الأئمة ، ومواجهة النصوص بفهم وإدراك ، قمين بإخراج قواعد التفسير من عزلتها ، وإعادتها إلى الميدان الذي كان غاية الأولين من وضعها ، وهو الميدان العملي في الاستنباط وبناء الفروع على الأصول »[1] .

ومهما أسهبت في الحديث عن أهمية هذا الموضوع، فإنني لن أوفيه حقه، لأن ذلك يحتاج إلى صفحات طوال ، لهذا أكتفي بالعناصر والنقاط السالفة الذكر انسجاماً مع المقولة المشهورة بأن « ما لا يدرك كله لا يترك جله » .

***

طريقة البحث

لقد اعتمدت في دراستي وتناولي لمباحث هذا الموضوع الطريقة التالية :

١ - القيام باستعراض مواقف الأصوليين ومذاهبهم في كل قاعدة أصولية ، مع ذكر أهم أدلتهم فيها ، والاعتراضات الواردة عليها مع مناقشتها . ثم أختم كل مبحث من مباحث البحث بذكر فروع فقهية توضح أثر الاختلاف في هذه القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء .

---

(١) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ، د. محمد أديب صالح ، ٢/ ٤٣٠ .

٢- الحرص على نسبة كل قول لصاحبه ، مع الإشارة إلى قيمة هذا القول عنده هل هو راجح ، أو مرجوح ، أو متروك ، لأنني وجدت من خلال تعاملي مع بعض مباحث هذا الموضوع ، أن بعض الكتب تنسب بعض الأقوال لبعض العلماء ، لكن عند الرجوع إلى كتب هؤلاء ، نجدها إما خالية من هذا القول ، أو المنقول عنه خلافه ، أو أنه قول له متروك أو ضعيف.

٣- الاعتماد في توثيق القواعد الأصولية ، على أمهات الكتب الأصولية التي كان لها قدم السبق في تأصيل أصول الفقه ، كالرسالة للإمام الشافعي ، والبرهان لإمام الحرمين (الجويني) ، والمستصفى للغزالي ، وإحكام الفصول للباجي ، والمحصول للرازي ، والإحكام للآمدي ، وأصول السرخسي ، وكشف الأسرار على أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار ، إلى غير ذلك من المصادر الأصولية التي لا غنى للبحث الأصولي عنها .

٤- الرجوع إلى كتب الفروع ، لاستخراج المسائل الفقهية التي تفرعت عن تلك الأصول كبدائع الصنائع للكاساني ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ، في الفقه الحنفي. والإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، والمنتقى للباجي ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، في الفقه المالكي. والأم للشافعي ، والمهذب للشيرازي ، ومغني المحتاج للشربيني ، في الفقه الشافعي . والمغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة المقدسي ، في الفقه الحنبلي .

٥- الاكتفاء بذكر تعريف مختار ، لبعض القواعد الأصولية ، دون مناقشته ، وذكر الاعتراضات الواردة عليه ، لأن ذلك سيؤدي إلى تفاصيل كثيرة قد تخرج البحث وتبعده عن الموضوع .

٦- ذكر الإحالات في هامش كل صفحة من صفحات هذا البحث .

٧- تخريج الآيات القرآنية ، فإن كانت آية تامة ، بينت ذلك في الهامش وذكرت رقمها ، وإن كانت غير تامة ، أشرت إلى أنها جزء من الآية فقط مع الاعتماد على عد المدني الثاني .

كما قمت بتخريج وتوثيق الأحاديث من مصادرها ومظانه - خصوصاً من الأمهات التسع - ولا أخرج وأوثق من غيرها إلا نادراً .

٨- الاقتصار في الترجمة على الأعلام المغمورين ، دون التعرض للمشاهير ، لذيوع صيتهم ، وانتشار أخبارهم بين طلبة العلم .

هذا ، ولقد حصرت الخلاف في إطار المذاهب الأربعة المشهورة ، إذ إن هذه المذاهب هي المنتشرة في معظم أقطار العالم الإسلامي ، وتوجد مصادرها ومراجعها بوفرة في مكتباتنا . هذا بالإضافة إلى كون معظم البحوث المنجزة في الفقه المقارن في كلياتنا ، تقتصر في معالجتها للمسائل الفقهية على ذكر المذاهب الأربعة دون غيرها إلا نادراً .

هذا ، وقد واجهتني بعض الصعوبات وأنا أقتحم غمار هذا البحث المتواضع ، من بينها :

١- قلة المصادر والمراجع التي اهتمت بهذا الفن « فن تخريج الفروع على الأصول » ، ومع قلتها ، فإنَّ معالجتها وتناولها للقواعد الأصولية

والفروع الفقهية لم يكن في إطار المذاهب الأربعة ، بل يقتصر على مذهب واحد أو مذهبين ، مما اضطرني إلى البحث عن بعض الفروع الفقهية ، في كتب فروع المذاهب الأخرى التي لم يتم التطرق إليها ، حتى تكتسي هذه الرسالة طابع الشمول والاستيعاب .

٢- وأثناء تصنيفي وترتيبي للقواعد الأصولية الواردة في كتاب « الإشراف على مسائل الخلاف » اعترضتني صعوبة كبيرة تمثلت في كون الكثير من هذه القواعد غير متجانسة ومنسجمة مع بعضها ، وقد حاولت إيجاد عنوان مناسب وجامع يربط بينها ، فاستحال ذلك لتباينها وعدم وجود رابط بينها ، مما كان لزاماً علي أن أجمعها وأضعها مع بعضها في فصول معينة رغم افتقارها لعنصر الترابط والتجانس والانسجام .

والله أسأل : أن يجعل هذا العمل المتواضع خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يجعله في كفة حسناتي يوم القيامة ﴿ **يَوْمَ لا يَنفَعُ مَالٌ وَلا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلاَّ مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ** ﴾ (١) .

هذا ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصَلَّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسَلَّم .

***

---

(١) الآيتان رقم ٨٨، ٨٩ ، من سورة الشعراء .

خطة البحث

لقد اقتضى البحث في هذا الموضوع ، أن تكون الرسالة في مقدمة ، وفصل تمهيدي ، وثلاثة أبواب .

الفصل التمهيدي : نظرة عامة وموجزة عن نشأة القواعد الأصولية ، والفرق بينهما وبين القواعد الفقهية .

ويضم هذا الفصل مبحثين ، وهما :

المبحث الأول : بحثت فيه نشأة القواعد الأصولية وتطورها .

المبحث الثاني : تحدثت فيه عن الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية .

الباب الأول : تحدثت فيه عن القواعد الأصولية المرتبطة بالأحكام . ويضم هذا الباب فصلين ، وهما :

الفصل الأول : بحثت فيه القواعد الأصولية المتعلقة بالواجب .

ويشتمل هذا الفصل على المباحث التالية :

المبحث الأول : الوجوب يتعلق بجميع أجزاء الوقت .

المبحث الثاني : الوجوب يتضمن تحريم الترك .

المبحث الثالث : الواجب لا يترك إلا إلى الأبدال .

المبحث الرابع :الحكم إذا علق باسم وجب استيفاء ما يتناوله .

المبحث الخامس : الأخذ بأوائل الأسماء واجب .

الفصل الثاني : بحثت فيه القواعد الأصولية الجزئية المرتبطة بالأحكام .

ويحتوي هذا الفصل على المباحث التالية :

المبحث الأول : التخيير ينفي الوجوب .

المبحث الثاني : التخيير يدل على سقوط الترتيب .

المبحث الثالث : الحكم إذا وجب بعلة زال بزوالها .

المبحث الرابع : ذكر الصفة عقيب الحكم يفيد التعليل .

المبحث الخامس : المعين لا يقع الامتثال إلا به .

المبحث السادس : كل فعل إذا لم يكن مكروهاً بسبب الرفق والإباحة ؛ فإنَّه لا يكون مكروهاً بسبب إحراز السنة والفضيلة من باب أولى .

المبحث السابع : الشيء إذا كان علماً على حكم لم يكن علماً على ضده .

الباب الثاني : تحدثت فيه عن القواعد الأصولية اللغوية المرتبطة بطرق استنباط الأحكام من الألفاظ .

ويضم هذا الباب ثلاثة فصول ، وهي :

الفصل الأول : القواعد الأصولية المتعلقة بالأمر والنهي .

ويحتوي على المباحث التالية :

المبحث الأول : الأمر يدل على الوجوب .

المبحث الثاني : الأمر المطلق يقتضي الفور .

المبحث الثالث : الأمر إذا علق بشرط يتكرر بتكرره .

المبحث الرابع : الأمر بعد الحظر يبيح ولا يجب .

المبحث الخامس : الأمر المطلق بالفعل أمر به وبما لا يتم إلا به .

المبحث السادس: النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهي عنه .

الفصل الثاني: القواعد الأصولية المرتبطة بالاستثناء .

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الاستثناء إذا تعقب جملاً يصلح عوده إلى كل واحد منها على الانفراد ؛ فإنَّه يعود إلى جميعها .

المبحث الثاني: الاستثناء من غير الجنس جائز يتعلق به الحكم .

المبحث الثالث: استثناء الأكثر من الأقل يصح .

الفصل الثالث: قواعد أصولية لغوية مختلفة .

ويشتمل هذا الفصل على المباحث التالية :

المبحث الأول: حمل المطلق على المقيد .

المبحث الثاني: الاسم إذا كان له مقتضى في اللغة والشرع ، ولم توجد قرينة تبين المراد منهما ، تعلق الحكم على اللغة .

المبحث الثالث: أقل الجمع ثلاثة .

المبحث الرابع: دليل الخطاب .

المبحث الخامس: ما بعد الغاية يخالف ما قبلها .

المبحث السادس: واو النسق للجمع دون الترتيب .

الباب الثالث: بحثت فيه القواعد الأصولية المتعلقة بالأدلة .

ويضم هذا الباب فصلين ، وهما :

الفصل الأول: تحدثت فيه عن القواعد الأصولية المرتبطة بالقرآن والسنة .

ويحتوي على المباحث التالية :

المبحث الأول : لا طريق إلى إثبات القرآن إلا بنقل متواتر يوجب العلم ويقطع العذر .

المبحث الثاني : أفعال الرسول ﷺ تفيد الوجوب إلا ما دل دليل على خلاف ذلك .

المبحث الثالث : الأصل مساواتنا للرسول ﷺ في الأحكام إلا ما قام دليل على خصوصه به .

المبحث الرابع : الحديث وإن كان مرسلا فهو حجة .

المبحث الخامس : قول الصحابي السنة تفيد أنها سنة رسول الله ﷺ .

المبحث السادس : الأمور العامة التي تمس الحاجة إلى علمها لا يثبت فيها الواجب إلا بخبر متواتر أو مشهور .

المبحث السابع : تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

المبحث الثامن : شرع من قبلنا لازم لنا ؛ ما لم يقم دليل على نسخه عنَّا .

الفصل الثاني : تناولت فيه القواعد الأصولية المتعلقة بالأدلة غير النقلية المختلف في الاستدلال بها .

ويحتوي على المباحث التالية :

المبحث الأول : إجماع الصحابة رضوان الله عليهم .

المبحث الثاني : قول الصحابي .

المبحث الثالث : إجماع أهل المدينة وعملهم المتصل .

المبحث الرابع: عمل أهل المدينة المتصل أولى من الخبر.

المبحث الخامس: صحة التعليل بالعلة المقصورة.

المبحث السادس: منع المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع.

المبحث السابع: العرف أصل يرجع إليه إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه.

هذه أهم المحاور التي تناولها البحث بالدراية والتحليل، ولا أدعي بأنني أعطيت الموضوع حقه وكل ما يستحق، فذلك لا تتناوله قدرة أمثالي، لأنَّه موضوع شائك، ولا أكون مبالغاً إذا قلت بأن كل مبحث من مباحثه، وكل قاعدة من قواعده الأصولية، تصلح وتستحق أن تفرد ببحث مستقل من أجل استقصاء كل ما يتعلق بها، ومعالجة كل جوانبها، وكل ما أستطيع قوله، هو أنني عملت كل ما في طاقتي، وبذلت كل جهدي، حتى خرجت هذه الرسالة المتواضعة على هذه الصورة، فإن كنت اقتربت من الصواب فمن الله، وذلك هو مقصدي وغايتي، وإن كنت قد أخطأت وأضللت الطريق فمني ومن الشيطان، وأستغفر الله.

والله أسأل: أن يجعل هذا العمل المتواضع خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في كفة حسناتي يوم القيامة﴿ **يَوْمَ لا يَنفَعُ مَالٌ وَلا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلاَّ مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ** ﴾[1].

***

(١) الآيتان رقم ٨٨، ٨٩ من سورة الشعراء.

الفصل التمهيدي

نشأة القواعد الأصولية ، والفرق بينها وبين القواعد الفقهية

ويضم مبحثين ، وهما :

المبحث الأول :

نشأة القواعد الأصولية وتطورها .

المبحث الثاني :

الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية .

المبحث الأول
نشأة القواعد الأصولية وتطورها

جرت عادة الباحثين في أي فن من الفنون ، أن يقدموا نظرة تاريخية عن مراحل نشأة هذا الفن وتطوره ، وعن أهميته وغاياته وموضوعه ، وهي سنة حميدة يحسن اتباعها والاهتمام بها ، لأنها تقدم للباحث المعطيات التي ساهمت في نشأة وصياغة هذا العلم ، وتعطيه صورة واضحة ، ورؤية متكاملة عنه ، وتحدد له الإطار العام الذي يتحرك داخله .

وبما أن الباحثين في علم الأصول ، يسيرون على نفس النهج ، فإنني سأقتفي أثرهم ، وذلك بتقديم نظرة تاريخية موجزة عن نشأة وتطور القواعد الأصولية فأقول :

إن القواعد الأصولية كانت موجودة وراسخة في أذهان الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم ، حين تصدوا لاستنباط أحكام ما جد من حوادث ، ووقائع في حياتهم ، وواقعهم المعاش ، وكانوا يستطيعون الوصول إلى الحكم الشرعي ، بناء على معرفتهم بقواعد الاستنباط ومناهجه ، بفطرتهم دون تعلم ، وذلك لسلامة لغتهم ، وحسن سليقتهم ومصاحبتهم للنبي ﷺ ، وفي هذا يقول ابن خلدون رحمه الله :

« واعلم أن هذا الفن من الفنون المستحدثة في الملة ، وكان السلف في غنية عنه ، بما أن استفادة المعاني من الألفاظ ، لا يحتاج فيها إلى أزيد مما عندهم من الملكة اللسانية ، وأمَّا القوانين التي يحتاج إليها في استفادة الأحكام خصوصاً ، فمنهم أُخذ معظمها ، وأمَّا الأسانيد فلم

يكونوا يحتاجون إلى النظر فيها لقرب العصر ، وممارسة النقلة ، وخبرتهم بهم »[1] .

وقد جاء في بعض العبارات المروية عنهم ما ينبئ عن فهم تام ، وإدراك عميق للقواعد الأصولية ، ومناهج الاستنباط ، ومن ذلك : أنَّ المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصصه ، وقد كانت هذه القاعدة موجودة قطعاً في ذهن الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حينما ذهب إلى أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تكون بوضع الحمل ، استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2] التي نزلت بعد قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[3] قال : أشهد أن سورة النساء الصغرى - يعني سورة الطلاق - نزلت بعد سورة النساء الكبرى - يعني سورة البقرة [4] - ، فكان المعمول به عنده هو الحكم الثابت بالآية المتأخرة [5] .

وحينما ذهب أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه إلى تضمين الصناع ، حتى لا يتهاونوا في حفظ ما بأيديهم ، وقال في ذلك : « لا يصلح الناس إلا ذاك »[6] - كان يشير إلى قاعدة أصولية ، وهي : أن المصلحة دليل

(١) مقدمة ابن خلدون ، تحقيق الدكتور علي عبد الواحد وافي ، ٣/ ١٠٦٤ .

(٢) جزء من الآية ٤ من سورة الطلاق .

(٣) جزء من الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .

(٤) رواه ابن ماجه في كتاب الطلاق ، باب الحامل المتوفى عنها زوجها إذا وضعت حلت للأزواج ، ١/ ٦٥٤ رقم (٢٠٣٠) . والنسائي - بلفظ مغاير - في كتاب الطلاق ، باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، ٦/ ١٩٧ .

(٥) الأدلة الشعرية والقواعد الأصولية اللغوية ، د. زكريا البري ، ص٦-٧ .

(٦) المرجع السابق ، ص٧ .

شرعي ، تشرع الأحكام على مقتضاه [١] .

وحينما حد الإمام علي كرم الله وجهه شارب الخمر ثمانين جلدة ، استدل على ذلك بقوله : « إذا شرب هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون جلدة »[٢] . فهذا الاجتهاد من الإمام علي رضي الله عنه بناه على قاعدة أصولية وهي : إقامة مظنة الشيء مقام نفس الشيء ، وإعطاء المظنة حكم المظنون .

ولما انقضى عصر الصحابة والتابعين ، وجاء عصر تابع التابعين ، والأئمة المجتهدين ، ظهرت فرق متعددة في المجتمع الإسلامي ، وأخذت كل فرقة تبحث عن مشروعية وجودها ، وبدأت تأصل وتنظر لمذهبها ، وتنحو منحى خاصاً بها ، فأدى ذلك إلى خلاف كثير بين المسلمين . ومما زاد في اتساع هوة هذا الخلاف ، اختلاط اللسان العربي بغيره بعد أن اتسعت رقعة الأمة الإسلامية ، وانتشر اللحن ، وشاع الوضع في الحديث . كل ذلك دعا إلى ضرورة تقرير القواعد الكلية ، ووضع الضوابط العامة ، والقوانين الثابتة التي يجب مراعاتها في الاعتماد على الأدلة الشرعية ، واستنباط الأحكام منها .

ومن هنا ظهرت أهمية تدوين « علم الأصول » الذي يبعد المجتهد من الوقوع في الزلل ، وخصوصاً بعد أن تحول العلم بالقواعد الأصولية من

---

(١) الأدلة الشعرية والقواعد الأصولية اللغوية ، د. زكريا البري ، ص ٧ .

(٢) رواه الإمام مالك في كتاب الأشربة ، باب الحد في الخمر، رقم (٢) . الموطأ ، (قدم له فاروق سعد) ، ص٧٣٠ .

السليقة إلى الصناعة ، وفي هذا يقول ابن خلدون رحمه الله : « لما انقرض السلف ، وذهب الصدر الأول ، وانقلبت العلوم كلها صناعة ، احتاج الفقهاء والمجتهدون إلى تحصيل هذه القوانين والقواعد ، واستفادة الأحكام من الأدلة ، فكتبوها فناً قائماً برأسه سموه « أصول الفقه »[1] .

ويعتبر الإمام الشافعي رحمه الله أول من دون هذا العلم في كتابه القيم « الرسالة » ، إذ كان رحمه الله مؤهلاً لهذه المهمة أحسن تأهيل ، فقد أخذ فقه أهل المدينة عن عالمها الجليل مالك بن أنس ، وأخذ فقه العراق عن محمد بن الحسن الشيباني ، وفقه مكة بمعايشته ونشأته فيها ، وأخذ حظه من الحديث على كبار علمائه في عصره ، حتى لقب بناصر السنة ، وكان عالماً بالعربية حتى عده أهلها من كبار علمائها وحجة فيها .

وبهذه المؤهلات استطاع الشافعي رحمه الله أن يجمع علماء الأمة على قواعد وموازين الاستنباط ، ويحقق المسائل ، ويفتق جوانبها ، ويكشف أسرارها ، ويجمع بين متعارضها ، ويكشف عن ضوابط الترجيح عند التعارض ، ويجمع القوم على تلك الموازين[2] . وهذا لا يدل على أن الشافعي رحمه الله في كتابه « الرسالة » شمل وأحاط بكل جوانب هذا العلم ، بحيث لم يترك لمجتهد من بعده مزيداً ، وإنما قام بمهمة البداية الصعبة ، وفتق أهم مسائل هذا العلم ، وترك كثيراً من المسائل التي تحتاج

---

(١) مقدمة ابن خلدون ، ٣/ ١٠٦٤ .

(٢) مقدمات علم أصول الفقه ، مقال للدكتور عجيل جاسم النشمي ، نشر بمجلة الشريعة الإسلامية ، ع١١ السنة ١٩٨٤م ، ص ١٧٨ .

إلى تحقيق ، وتحرير ، وترتيب ، وتبويب ، وتنسيق[1] . وهذا ما قام به العلماء بعده ، حيث تابعوا التأليف والكتابة في قواعد هذا العلم ، وكان لهم في ذلك مناهج ثلاثة متميزة وهي :

المنهج الأول : ويعتني بتحقيق القواعد الأصولية تحقيقاً علمياً مجرداً ، غير متأثر بمذهب إمام من الأئمة ، ويميل إلى الاستدلال العقلي ما أمكن ، مجرداً المسائل الأصولية من الفروع الفقهية ، شأنه في ذلك شأن علماء الكلام ، وعلى الجملة فالأصول في نظر أصحاب هذا المنهج فن مستقل يبنى عليه الفقه ، فلا حاجة للمزج بين الفنين[2] . وتسمى هذه الطريقة بطريقة المتكلمين أو الشافعية ، ومن أبرز وأهم المؤلفات التي ألفت على هذا المنوال :

١- « المعتمد » لأبي الحسين محمد بن علي البصري ، المعتزلي الشافعي ، المتوفى سنة ٤٣٥هـ ، وهو مطبوع في مجلدين .

٢- « البرهان » لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ، الشافعي ، المعروف بإمام الحرمين ، المتوفى سنة ٤٨٧هـ ، وقد حققه الدكتور : عبد العظيم الديب ، وأخرجه في مجلدين كبيرين .

٣- « المستصفى من علم الأصول » لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، الشافعي ، المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، والكتاب مطبوع في مجلدين .

وتعتبر هذه المصادر - السالفة الذكر - أمهات كتب المتكلمين ، قبل

---

(١) مقدمات علم أصول الفقه ، مقال للدكتور عجيل جاسم النشمي ، ص ١٧٩ .

(٢) مقدمة المنخول للغزالي ، تحقيق : حسن هيتو ، ص٦ .

دخول عصر الشروح والمختصرات والحواشي ، وبعد دخول هذا العصر أصبح هم كل أصولي أن يختصر ، أو يشرح ، أو يحشي على الكتب الأمهات ، التي سبقت الإشارة إليها ، وهناك كتب أصولية كثيرة على هذا المنوال يضيق المقام عن ذكرها .

المنهج الثاني : ويهتم بتحقيق القواعد الأصولية ، وصياغتها على ضوء المأثور عن الأئمة من الفروع الفقهية . وهذه الطريقة تسمى بطريقة الفقهاء ، أو الحنفية . حيث اعتمدوا على المسائل الفقهية لصياغة قواعد أصولية تتفق مع استنباطات أئمتهم الفقهية . ولهذا فإن كتب الأصول عند الحنفية ألصق وأمس بالفقه من كتب المتكلمين ، وهذا ما أشار إليه ابن خلدون رحمه الله حيث يقول : « إن كتابة الفقهاء أمس بالفقه ، وأليق بالفروع ، لكثرة الأمثلة منها والشواهد ، وبناء المسائل فيها على النكت الفقهية »[1] .

ومن أهم الكتب التي ألفت على هذه الطريقة :

١ - « أصول الجصاص » للإمام أحمد بن علي الرازي ، الجصاص ، والمتوفى سنة ٣٧٠هـ. وقد حققه الدكتور : عجيل جاسم النشمي ، وأخرجه في خمسة أجزاء ، كما أشار إلى ذلك في مقاله المنشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية- العدد الثاني- سنة ١٩٨٤- ص١٥١ .

٢- « أصول السرخسي » للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ، السرخسي ، الحنفي ، المتوفى سنة ٤٩٠هـ. وقد حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني ، وهو مطبوع في مجلدين .

---

(١) مقدمة ابن خلدون ، ٣/ ١٠٦٥ .

٣- « كشف الأسرار على أصول البزدوي » للإمام عبد العزيز البخاري ، المتوفى سنة ٧٣٠هـ. وهو كتاب قيم ونفيس ، قام صاحبه فيه بشرح عميق لكتاب: « أصول البزدوي » . والكتاب مطبوع في مجلدين كبيرين .

إلى غير ذلك من الكتب التي صنفت على هذه الطريقة ، والتي يضيق هذا المبحث عن ذكرها واستيعابها كلها .

المنهج الثالث: مزج أصحاب هذه الطريقة بين المنهجين السابقين ، حيث يقومون بذكر القواعد الأصولية ، ويحققونها ويثبتونها بالدليل على طريقة الشافعية ، ثم يردفونها بذكر وتناول التطبيقات والفروع الفقهية لهذه القاعدة الأصولية ، وتسمى هذه الطريقة بطريقة المتأخرين ، ومن أهم الكتب التي ألفت على هذا المنهاج :

١ - « التحرير » للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، المعروف بالكمال بن الهمام ، الحنفي ، المتوفى سنة ٨٦١هـ. والكتاب متداول ومطبوع في مجلد صغير .

٢ - « مسلم الثبوت » للشيخ محب الله بن عبد الشكور ، الحنفي ، المتوفى سنة ١١١٩هـ. وشرحه للإمام عبد العلي محمد بن نظام الدين ، الأنصاري ، والمسمى بـ« فواتح الرحموت » . والكتاب وشرحه مطبوعين مع المستصفى للغزالي .

٣- « إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول » للإمام محمد ابن علي بن عبد الله الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ . وهو مطبوع في مجلد واحد ، وكثير التداول بين طلبة العلم .

هذه إذن المناهج والطرق التي سار عليها علماء الأصول ، وسلكوها في مؤلفاتهم ، والناظر في هذه المناهج وخصوصاً منهجي الفقهاء والمتكلمين ، يلاحظ أن طريقة الفقهاء ، التي تصاغ فيها الأصول وفق الفروع الفقهية ، غنية بالفروع والمسائل الفقهية الكثيرة ، مما يجعل الاستفادة والتعامل معها صعباً ، وخصوصاً للطالب المبتدئ ، بل وحتى المتخصص ، إلا أنَّها مع ذلك مفيدة للباحث لمعرفة أثر القواعد الأصولية في الفروع الفقهية .

أمَّا طريقة المتكلمين - وهي كما سبقت الإشارة إلى ذلك- تقوم على تقرير القواعد الأصولية وإثباتها بالدليل ، دون النظر إلى دورها وأثرها في الفروع - فقد جاءت شحيحة في الفروع ، يصعب على الفقيه أن يلحق الفروع بأصولها ، والأحكام بأدلتها .

ولهذا كانت الحاجة ماسة إلى كتب تجمع بين محاسن ومزايا الطريقتين، فظهرت مصنفات « فن تخريج الفروع على الأصول » . وهذا الفن يختلف عن المنهجين السابقين - منهج الفقهاء ، والمتكلمين- وكذلك منهج المتأخرين ، في كونه لم يصنف في الأصول المحضة ولا في الفروع المحضة ، وإنما صنف ووضع لبيان أثر الأصول في الفروع ، دون التعرض للقاعدة الأصولية من حيث الصحة والفساد ، أو للفرع الفقهي من حيث الرجحان[1] وعدمه .

(١) « مقدمات علم أصول الفقه » ، مقال للدكتور عجيل جاسم النشمي ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، ص١٩٧ ، ١٩٨ .

ومن أهم الكتب المؤلفة على هذا المنوال :

١- « تأسيس النظر » ، لأبي زيد عبيد الله بن عمر ، الدبوسي ، الحنفي ، المتوفى سنة ٤٣٠هـ . تناول صاحبه فيه بعض الأصول ، والقواعد ، التي يرجع إليها الاختلاف في الفروع ، واقتصر على ذكر الاختلاف في القواعد بين أبي حنيفة وأصحابه من جهة ، وبين أبي حنيفة ومالك والشافعي -رحمهم الله- من جهة ثانية . ولم يتناول المذهب الحنبلي ، وهذا ما قلل من أهميته بعض الشيء .

٢- « تخريج الفروع على الأصول » للإمام شهاب الدين محمود بن أحمد ، الزنجاني ، الشافعي ، المتوفى سنة ٦٥٦هـ . وقد حققه الدكتور محمد أديب صالح ، وهو كتاب قيم ، ويعتبر بحق أول مصنف في هذا الفن ، من حيث وضوح المنهج وشموليته ودقته ، إلا أن صاحبه اقتصر في عرضه ، وتناوله للقواعد الأصولية ، وما يتفرع عنها من مسائل فقهية ، على مذهبين : الحنفي والشافعي فقط ، دون التطرق أو الإشارة للمذاهب الأخرى .

٣- « مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول » للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد ، المالكي ، التلمساني ، المتوفى سنة ٧٧١هـ . وقد حققه وقدم له الأستاذ عبد الوهاب عبد اللطيف ، وهو كتاب - رغم صغر حجمه- قيم ، وكثير الفائدة ، تعرض فيه صاحبه للمسائل الأصولية التي وقع فيها الخلاف ، وأشار إلى أثر وثمار هذا الخلاف في الفقه بين المذاهب الثلاثة : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، إلا أن تناوله لهذه المسائل كان

بشكل مقتضب وموجز ، وحبذا لو فصَّل أكثر في مباحثه ، حتى يجد الباحث المتخصص ضالته ، خصوصاً ، وأن صاحبه يعتبر بحق فارس المنقول والمعقول .

٤- « التمهيد في تخريج الفروع على الأصول » ، للإمام جمال الدين عبد الرحيم ، الإسنوي ، الشافعي ، المتوفى سنة ٧٧٢هـ . وقد حققه الدكتور حسن هيتو ، وهو من أهم كتب هذا الفن ، « لكونه لم يترك قاعدة أصولية مهما كانت ، إلا وتعرض لها ، وحاول أن يذكر لها فرعاً فقهياً ، إلا أن الذي يقلل من أهميته هو كونه محصوراً على الخلاف في القواعد الأصولية عند الشافعية فقط ، دون التعرض فيها لمذاهب الغير إلا نادراً »[(١)] .

٥- « القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية » للشيخ أبي الحسن علاء الدين « ابن اللحام » ، علي بن عباس ، البعلي ، الحنبلي ، المتوفى سنة ٨٠٣ هـ . وقد حققه محمد حامد الفقي ، وهو كتاب قيم ضم الكثير من القواعد الأصولية ، وأسهب صاحبه في ذكر الفروع الفقهية ، بحيث كان يفرع ويخرج على كل قاعدة أصولية مسائل فقهية كثيرة . وهو من الكتب المعتمدة في هذا الفن .

هذا عن المؤلفات القديمة في هذا الفن ، أمَّا المؤلفات الحديثة فيه - حسب ما في حدود معرفتي - فهي كالتالي :

١- « أثر الاختلاف في القَواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء »

---

(١) مقدمة التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، للإسنوي ، تحقيق : د. حسن هيتو ، ص٣٤ .

للدكتور مصطفى سعيد الخن ، وهو عبارة عن بحث قدمه صاحبه لنيل الدكتوراه في أصول الفقه من جامعة الأزهر الشريف . والكتاب مطبوع ومتداول .

٢- « أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي » للدكتور مصطفى ديب البغا ، وهو أيضاً عبارة عن بحث قدمه صاحبه لنيل الدكتوراه في أصول الفقه من جامعة الأزهر الشريف ، وهو أيضاً مطبوع ومتداول .

إلى غير ذلك من البحوث الجامعية ، التي تناولت هذا الفن واهتمت به ، إلا أنها لازالت لم تطبع وتنشر بعد .

والملاحظ أن كتب المتأخرين في هذا الفن اقتصرت على بعض القواعد الأصولية وأفردتها بالبحث والدراسة ، وحتى المؤلفات التي حاولت الإحاطة بالقواعد المهمة أغفلت الكثير منها ، الأمر الذي يعني أن الكتابة في الوقت الحاضر في هذا الفن ، رغم أهميته ، ما زالت في بداية الطريق ، لم تراوح مكانها بالمقارنة مع ما كتب في العلوم الشرعية الأخرى .

وعليه فإنني سأحاول في هذا البحث المتواضع تناول ودراسة بعض القواعد الأصولية ، وخصوصاً تلك التي تم إغفالها ، ولم يسبق بحثها ومعالجتها في وقتنا الحاضر ، حتى تكتسي هذه الرسالة المتواضعة طابع الجدة والإضافة والشمول .

***



المبحث الثاني
الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

تمهيـد :

إنَّ الباحث عن الفروق بين القاعدتين الفقهية والأصولية ، يجدها ضئيلة ، وذلك لأن معظم الكتب الأصولية لا سيما القديمة منها لا تتناول مثل هذا الموضوع رغم أهميته العلمية ، وإن تناولته بعضها فإنَّ ذلك يأتي عرضاً ، بحيث لا تعطيه ما يستحقه من البحث والدراسة .

وإذا كانت بعض المصنفات الأصولية الحديثة قد تعرضت لهذا الموضوع ، فإنها اكتفت بذكر الخصائص والمميزات البارزة لكل منهما ، مما يعني أن هذا الموضوع ما زال في حاجة ماسة إلى معالجته ودراسته دراسة عميقة ، قصد إزالة الغموض والالتباس الحاصل للطالب العادي ، بل وحتى للمتخصص في التفريق بين القاعدتين .

وعليه فإنني سأحاول قدر المستطاع في هذا المبحث أن أساهم - ولو بقسط ضئيل جداً - في إزالة بعض الغموض الحاصل بين المصطلحين حتى تتضح الرؤية بعض الشيء ، وتبرز معالم وخصائص كل من القاعدتين ، ويزول الخلط الذي وقع فيه بعض الباحثين بسبب عدم التفرقة بينهما .
وقبل تناول ذلك بشيء من التفصيل ، أود أن أقدم تعريفاً عاماً للقاعدة ، ثم أردفه بذكر تعريف موجز لكل من القاعدتين : الفقهية ، والأصولية ، وهذا من شأنه أن يساعد في إجلاء خصائص ومميزات كل منهما .

المطلب الأول

تعريف القاعدة

أ - التعريف اللغوي:

تطلق القاعدة في اللغة إطلاقات متعددة، لكنها كلها تدور حول معنى واحد هو: الأصل والأساس. جاء في لسان العرب:

« القاعدة: أصل الأس، والقواعد الأساس، وقواعد البيت أساسه[1]. وفي التنزيل: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾[2].

وفيه: ﴿ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ ﴾[3]. قال الزجاج[*] رحمه الله: « القواعد: أساطين البناء التي تعتمده، وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها »[4].

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، مادة قعد، ٣/ ٣٦١. المصباح المنير، للفيومي، مادة قعد، ٢/ ٧٤.

(٢) جزء من الآية ١٢٧ من سورة البقرة.

(٣) جزء من الآية ٢٦ من سورة النحل.

(*) الزجاج: هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد... بن سهل الزجاج النحوي، كان من أهل العلم بالأدب، واللغة، والدين المتين، له مصنفات كثيرة منها: « معاني القرآن » وكتاب « الأمالي »... وكان يخرط الزجاج ثم تركه، واشتغل بالأدب فنسب إليه. توفي رحمه الله سنة ٣١٠هـ، وقيل ٣١١هـ. وفيات الأعيان لابن خلكان، تحقيق: د. إحسان عباس، ١/ ٤٩-٥٠.

(٤) لسان العرب، مادة قعد، ٣/ ٣٦١.

والقواعد من النساء : جمع قاعد ، وهي المرأة الكبيرة المسنة ، وسميت قاعداً ؛ لأنَّها قعدت عن الحيض والولد[1] .

وقال الزجاج في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾[2] : « هن اللواتي قعدن عن الأزواج »[3] .

والقاعدة في العرف هي الأصل والضابط والقانون[4] .

ويبدو من خلال ما سبق أن المعنى الذي تدور حوله الإطلاقات اللغوية للفظة « قاعدة » هو الأصل والأساس ، سواء تعلق الأمر بالحسيات كالأمثلة السابقة ، أو بالمعنويات كقواعد العلم ، وقواعد الفن ، وغير ذلك من الأمور المعنوية .

ب- التعريف الاصطلاحي :

أمَّا في الاصطلاح فقد عرفت القاعدة بتعاريف كثيرة منها :

- عرفها الشريف الجرجاني[*] في كتابه « التعريفات » بأنها « قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها »[5] .

---

(١) لسان العرب ، مادة قعد ٣/ ٣٦١ ، المصباح المنير ، مادة قعد ، ٢/ ٧٤ .

(٢) جزء من الآية ٦٠ ، من سورة النور .

(٣) لسان العرب ، مادة قعد ، ٣/ ٣٦١ .

(٤) المنجور على منهج الزقاق ، مطبوع طبعة حجرية بدار الحديث ، رقم ١٩٠٤ ، ص٤ .

(*) هو علي بن محمد بن علي ، المعروف بالشريف الجرجاني ، فيلسوف ، من كبار العلماء بالعربية ، ولد في تاكو (قرب استراباد) ، ودرس في شيراز ، ولما دخلها تيمور سنة ٧٨٩ هـ فر إلى سمرقند ، ثم عاد بعد موت تيمور ، توفي (سنة ٨١٦ هـ) ، له نحو خمسين مصنفاً ، منها «التعريفات» و «شرح مواقف الإيجي» . [الأعلام ٥/ ٧] .

(٥) كتاب « التعريفات » للجرجاني ، ص١٧١ .

- وعرفها الفيومي[*] ، بأنها : « هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته »[1] .

ويتضح من هذين التعريفين ، أن التعريف الاصطلاحي العام للقاعدة هو اندراج مجموع من الجزئيات المتجانسة ، أو المتشابهة في حكم ما ، تحت أصل واحد يجمعها ، يطلق عليه اسم الكلي أو الكلية[2] .

وكونه ينطبق على جميع هذه الجزئيات - كما سبقت الإشارة إلى ذلك- مسألة فيها نظر ، وذلك أنه ينطبق على جميع جزئياته فيما يتعلق بالقاعدة الأصولية . أما القاعدة الفقهية ، فلا تنطبق على جميع جزئياتها ، وإنما فيها بعض الاستثناءات كما سيأتي بيانه في هذا المبحث بحول الله .

وإذا كان هذا بإيجاز شديد هو تعريف القاعدة بصفة عامة - سواء كانت فقهية أو غير فقهية- فماذا عن تعريف القاعدتين الفقهية والأصولية؟

ج- تعريف القاعدة الفقهية :

عرفت القاعدة الفقهية بتعاريف كثيرة ، إلا أن جلها غير جامع ولا يسلم من الطعن والاعتراض . غير أن أسلم ، وأدق ، وأجمع تعريف

(*) هو أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، من فقهاء الشافعية ، كان عالماً باللغة ، صنف « المصباح المنير في غريب الشرح الكبير » ، وهو من الكتب القيمة ، توفي رحمه الله سنة ٧٧٠هـ . [الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لابن حجر العسقلاني ، ١/ ٣٣٤] .

(١) المصباح المنير ، مادة قعد ، ٢/ ٧٤ .

(٢) قواعد الفقه المالكي من خلال كتاب « الإشراف على مسائل الخلاف » للقاضي عبد الوهاب ، للأستاذ محمد الروكي ، ص١٠٥ .

للقاعدة هو ما ذكره أبو عبد الله المقري(*) - رحمه الله- حيث عرفها بقوله: « كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة »(١) .

وأمَّا قوله: « هو أخص من الأصول » فقد أخرج به علم أصول الفقه، ككون الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس حجة، وكحجية المفهوم والعموم، وخبر الواحد، وكون الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، ونحو ذلك(٢) .

وأمَّا قوله: « وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة » فقد أخرج به القواعد الفقهية الخاصة - أو ما اصطلح على تسميته بالضوابط الفقهية- كقولنا: كل ما لم يتغير أحد أوصافه طهور، وكل طير مباح الأكل، وكل عبادة بنية، ونحو ذلك(٣) .

(*) هو محمد بن أحمد ... القرشي المقري، يكنى بأبي عبد الله، قاضي الجماعة بفاس وتلمسان، له مصنفات كثيرة منها: كتاب « النظائر » وكتاب « المحاضرات »، غير أن أعظمها شهرة وأوسعها صيتاً كتاب « القواعد »، وقد حققه د. محمد الدردابي، ونال به درجة الدكتوراه في الدراسات العليا الإسلامية من دار الحديث الحسنية، توفي رحمه الله سنة ٧٥٩هـ، [نفح الطيب، ٧/ ١٤٠].

(١) قواعد الفقه لقاضي الجماعة أبي عبد الله المقري، تحقيق: محمد بن محمد الدردابي، ١/ ٥٣ .

(٢) المنجور على منهج الزقاق، مخطوط بدار الحديث، رقم ١٩٠٤، ص٤ .

(٣) المصدر السابق.

د- تعريف القاعدة الأصولية :

أمَّا القواعد الأصولية فهي : « تلك الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع في الاستنباط ، ليشيد عليها صرح مذهبه ، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها »[1] .

وعرفها الشيخ أبو زهرة رحمه الله بأنها : « القانون الذي يلتزمه الفقيه ليعتصم به من الخطأ في الاستنباط »[2] .

فالقواعد الأصولية إذن : هي تلك المباحث ، والقوانين ، والقواعد اللغوية التي يعتمد عليها المجتهد في تفسيره وتعامله مع النصوص الشرعية، واستنباطه الأحكام منها .

وإذا كانت هذه - باختصار شديد- نظرة موجزة عن القاعدتين : الفقهية والأصولية ، فماذا عن مميزات وخصائص كل منهما؟

الجواب على ذلك يأتي في المطلب التالي .

المطلب الثاني
الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

إذا وازنا موازنة عامة بين القواعد الفقهية ، والقواعد الأصولية ، تبدو لنا عدة أمور تعد فوارق رئيسة بين المصطلحين ، وهي كالتالي :

---

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، مصطفى سعيد الخن، ص ١١٧ .

(٢) أصول الفقه ، لأبي زهرة ، ص ١٠ .

الفرق الأول : من حيث الاطراد وعدمه :

إنَّ القاعدة الأصولية كلية ، ومطردة ، محكوم فيها على كل فرد من أفرادها . فقولنا : « الأمر للوجوب » قاعدة تشمل بحكمها كل أمر مثل : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾[1] ، و « النهي للتحريم » قاعدة تشمل بحكمها كل نهي مثل : ﴿ وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ ﴾[2] . ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلا تُسْرِفُوا ﴾[3] ، و « خبر الواحد يفيد الظن » قاعدة تشمل كل خبر ثبت عن طريق الآحاد، مثل قول النبي ﷺ : « الوتر حق ، فمن لم يوتر فليس مني »[4] .

أمَّا القاعدة الفقهية فهي أغلبية[5] ، لا تندرج تحتها كل جزئياتها ، مثال ذلك قولهم : « الفرض من النفل »[6] بدليل قوله عليه الصلاة والسلام فيما يرويه عن ربه عز وجل : « وما تقرب إلي المتقربون بمثل أداء ما افترضت عليهم »[7] . وبما رواه الفارسي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في شهر رمضان : « من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير ، كان كمن أدى فريضة فيما سواه . ومن أدى فريضة فيه ، كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه » .

---

(١) جزء من الآية ٤٣ من سورة البقرة .

(٢) جزء من الآية ٣٢ من سورة الإسراء .

(٣) جزء من الآية ٣١ من سورة الأعراف .

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ٣٥٧ . وأبو داود في كتاب الصلاة ، باب : فيمن لم يوتر ، رقم (١٤١٩)، ٢/ ٦٢ . وابن ماجه بلفظ مغاير في كتاب إقامة الصلاة ، باب ما جاء في الوتر ، رقم (١١٦٩) . سنن ابن ماجه ١/ ٣٧٠ .

(٥) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، د. محمد هشام البرهاني ، ص١٥٤ .

(٦) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، لابن نجيم ، ص١٥٧ .

(٧) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ٦/ ٢٥٦ .

فقابل النبي ﷺ النفل في رمضان بالفرض في غيره ، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضاً في غيره ، فأشعر هذا بطريق الفحوى ، أن الفرض يزيد على النفل بسبعين درجة . وقد استثنيت من هذه القاعدة فروع منها :

- إبراء المعسر أفضل من إنظاره ، والإنظار واجب ، أما الإبراء فمستحب[1] .

- الوضوء قبل الوقت أفضل منه في الوقت ، وهو قبله مستحب ، وبعده فرض[2] .

ومن ثم لا يكفي أن يقتصر عليها (القواعد الفقهية) المفتي أو القاضي في استجلاب الأحكام الشرعية لما يعرض عليه من النوازل والخصوصيات ، بل لابد من الرجوع إلى النصوص التشريعية ، واستنطاقها في ضوء القواعد الأصولية لشموليتها وقوتها في الاستيعاب والاحتواء[3] . ولأجل ذلك نبهت مجلة الأحكام العدلية العثمانية على أن القواعد الفقهية الكلية ، إنما هي دساتير للتفقيه ، وليست نصوصاً للقضاء[4] .

---

(١) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ١٥٧ . سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، ص١٥٥ .

(٢) المصدرين السابقين .

(٣) المدخل الفقهي العام ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، د. مصطفى أحمد الزرقاء ، ٢/ ٩٤٩ .

(٤) المرجع السابق .

الفرق الثاني : من حيث النشأة :

إنَّ القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها عن الألفاظ والنصوص العربية ، يقول القرافي رحمه الله مبيناً ذلك : « فالشريعة المعظمة المحمدية - زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً - اشتملت على أصول وفروع . وأصولها قسمان : أحدهما المسمى بأصول الفقه ، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة ، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ، ونحو الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم ... »[1] .

أمَّا القواعد الفقهية فإنها لم تنشأ من الألفاظ والقواعد العربية وما يعرض لها ، وإنما نشأت من تتبع الأحكام الواقعة على أفعال المكلفين ، في أبواب الفقه ومسائله ، وبذلك اجتمعت الأشباه مع أشباهها ، والنظائر مع نظائرها ، في قاعدة واحدة ، تعطي صورة واضحة عن اتجاهات المذهب ، وطرائقه المختلفة ، وتيسر للمطلع سبيل معرفة فروعه[2] .

الفرق الثالث : من حيث وظيفة كل منهما :

إنَّ القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية ، ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة من المصادر الشرعية .

أمَّا القواعد الفقهية فإنها خاصة بالفقيه ، أو المفتي ، أو المتعلم الذي

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ٣ .

(٢) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ص ١٥٨ .

يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود للفرع الفقهي ، ويعتمد عليها بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة والمتفرقة[1] .

الفرق الرابع : من حيث السبق الزمني :

إنَّ القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع ؛ لأنها جمع لأشتاتها ، وربط بينها ، وجمع لمعانيها .

أمَّا القواعد الأصولية فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع ، لأنَّها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط ، ككون ما في القرآن مقدماً على ما جاءت به السنة ، وأن نص القرآن أقوى من ظاهره ، وغير ذلك من مسالك الاجتهاد . وهذه متقدمة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل .

وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ؛ فليس هذا دليلاً على أن الفروع متقدمة عليها ، بل هي في الوجود سابقة ، والفروع لها دالة كاشفة ، كما يدل المولود على والده ، وكما تدل الثمرة على الغراس ، وكما يدل الزرع على نوع البذور ...[2] .

وهذا الفرق يفسر لنا تأخر ظهور التأليف في القواعد الفقهية ، وأنه ظهر على أيدي أهل التخريج والترجيح في المذاهب ، فقد نظروا في أحكام الفروع المختلفة التي استنبطها الأئمة بتطبيق القواعد الأصولية ،

---

(١) القاعدة الكلية « إعمال الكلام أولى من إهماله » وأثرها في الأصول ، للشيخ مصطفى عبور هرموش ص ٢٥ .

(٢) مالك حياته وعصره ، آراؤه وفقهه ، لأبي زهرة ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

فجمعوها ضمن قواعد ، وألفوا فيها الكتب . وأقدم خبر يروى في جمع القواعد الفقهية يرجع تاريخه إلى أواخر القرن الثالث وأوائل القرن الرابع[1] ، في حين نجد الرسالة للإمام الشافعي رحمه الله ، وهو أقدم مؤلف في الأصول ، يرجع إلى القرن الثاني الهجري[2] .

الفرق الخامس : من حيث موضوع كل منهما :

إنَّ القواعد الأصولية تختلف عن القواعد الفقهية ، بحسب نوع الموضوع والمحمول في كل منهما ، فلما كانت الأولى من المسائل الأصولية كان موضوعها موضوع الأصول ، ولما كانت الثانية من المسائل الفقهية كان موضوعها موضوع الفقه[3] .

ومن المعلوم أن الموضوع بالفعل في قضايا علم الأصول ، الدليل السمعي ، نحو : خبر الواحد يفيد الظن ، وأعراض الدليل ، نحو : صيغة الأمر تقتضي الوجوب إذا لم يصرفها عنه صارف ، وأنواع تلك الأعراض ، نحو : العام المخصوص حجة ظنية . ولذلك فإن القواعد الأصولية موضوعها : الدليل السمعي ، أو أعراض الدليل ، أو أنواع تلك الأعراض . ومحمولها مثبت ، فقولنا : الكتاب حجة ، أو خبر الواحد

---

(١) فقد ذكر ابن نجيم في كتابه "الأشباه والنظائر" : أن أبا طاهر الدباس أول من جمع قواعد مذهب أبي حنيفة رحمه الله حيث حصرها في سبع عشرة قاعدة كلية . [الأشباه والنظائر ، ص١٥] .

ولقد رد بعض العلماء على هذه الدعوى ، وأثبتوا أن هناك من سبق الدباس في التأليف في هذا الفن ، وتجنباً للإطالة والإطناب آثرت عدم الخوض في هذه المسألة .

(٢) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، ص١٦٠ .

(٣) المرجع السابق .

يفيد الظن ، قاعدة أصولية ، لأن موضوعهما الكتاب وخبر الواحد ، وهما من الأدلة السمعية . ومحمولهما يثبت الحجية للكتاب ، والظنية لخبر الواحد . وقولنا : الأمر للوجوب ، قاعدة أصولية ؛ لأن موضوعها عرض من أعراض الدليل السمعي ، وهو الأمر ، كقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾[1] . ومحمولها إثبات الوجوب للصلاة والزكاة[2] .

وموضوع القواعد الفقهية فعل المكلف ، ومحمولها حكم ، وذلك نحو قول الفقهاء : « المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً »[3] . ومن فروع هذا القاعدة : إذا حلف الرجل ليطأن زوجته فوطئها حائضاً أو صائمة . قالوا : لا يبر بيمينه ، لأن وطء الحائض والصائمة حرام ، فهو معدوم شرعاً ، ولذلك حكموا بعدم اعتبار الوطء الموجود حساً في بر اليمين[4] .

الفرق السادس :

إن القواعد الأصولية قواعد إجمالية تجريدية[5] ، أما القواعد الفقهية فهي قواعد محددة مرتبطة بجزئياتها ارتباطاً مباشراً ، وهي متفاوتة تفاوتاً شديداً من حيث عمومها وخصوصها[6] .

---

(١) جزء من الآية ٤٣ من سورة البقرة .

(٢) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، ص ١٦٢ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) وخاصة التجريد ، كما يقول الأستاذ محمد الروكي ، تجعلها صالحة للتطبيق والاعتماد عليها حتى في النصوص القانونية الوضعية ، قواعد الفقه المالكي من خلال كتاب : « الإشراف على مسائل الخلاف » للقاضي عبد الوهاب ، ص١١٧ .

(٦) القواعد الفقهية ، لعلي أحمد الندوي ، ص٥٩ .

الفرق السابع :

إن القواعد الأصولية ذريعة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية ، وبذا تفصل القواعد الفقهية عنها ؛ لأنها مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة تجمعها ، أو إلى ضابط فقهي يحيط بها . والغرض منها : تقريب المسائل الفقهية وتسهيلها [1] . وهي بذلك توفر للفقيه الوقت ، وتغنيه عن البحث الطويل في بطون الكتب .

الفرق الثامن :

باعتبار أن مصدر القاعدة الأصولية النظر في الدليل ، أو في الحكم باعتباره ثابتاً بالدليل ، كالوجوب المخير ، والكفائي ، والموسع ، والمضيق . وباعتبار أن مصدر القاعدة الفقهية النظر في الفرع ، نجد الأولى تعطي الفروع المطبقة عليها معنى المستند الشرعي ، بينما يبقى الفرع المندرج في قاعدة فقهية متصلاً بدليله ، ولو ارتبط بقاعدة عامة ؛ لأنها لا تعطيه معنى المستند الشرعي[2] .

وهذا الفرق يفسر لنا الاضطراد الحاصل في القواعد الأصولية ، وكثرة الاستثناءات في القواعد الفقهية[3] .

الفرق التاسع :

إن القاعدة الأصولية مصدر لتأسيس أحكام واجتهادات جديدة ، أمَّا

---

(١) القواعد الفقهية ، لعلي أحمد الندوي ، ص٥٩ .

(٢) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، ص١٦٠ .

(٣) المرجع السابق .

القواعد الفقهية فهي مقررة لأحكام ثابتة في مسائلها وصورها ، وبالتالي فهي تابعة وتالية .

هذه إذن أهم الفروق والمميزات التي تتميز بها كل من القاعدتين ، الفقهية والأصولية ، وباستيعابها ومراعاتها تتحدد خصائص ومعالم كل منهما ، ويزول الخلط واللبس الذي يحصل لبعض الباحثين في عدم التفرقة بين المصطلحين .

إنَّ المتتبع والدارس لكتاب : « الإشراف على مسائل الخلاف » للقاضي عبد الوهاب يجد فيه عدداً كبيراً جداً من القواعد الفقهية ، وإلى جانب ذلك هناك مجموعة كبيرة وجملة وافرة من القواعد الأصولية ، بعضها مصاغ وجاهز ، وبعضها يحتاج إلى صياغة .

وإذا كان الأستاذ الفاضل محمد الروكي قد تناول بالبحث والدراسة والتحليل القواعد الفقهية الغزيرة التي اشتمل عليها كتاب « الإشراف على مسائل الخلاف » ؛ فإنه بات من المؤكد والضروري بحث ومعالجة قواعده الأصولية ، وذلك باستخراجها ، وصياغتها صياغة علمية تتناسب مع طبيعة القاعدة وماهيتها العلمية ، ثم تصنيفها ودراستها دراسة علمية ، وموضوعية ، تجلى قيمتها الأصولية ، ولقد باشرت هذا العمل العلمي ، وصاحبت فيه « الإشراف على مسائل الخلاف » للقاضي عبد الوهاب ، طوال مدته ، وقد استخرجت منه عدداً كبيراً من القواعد الأصولية ، لكنني اضطررت أثناء عملية التصنيف والدراسة والتحليل الأصولي إلى الاستغناء عن بعضها لصغر حجمها ، أو لاندراجها ودخولها في غيرها .

وقد صنفت هذه القواعد الأصولية وقسمتها إلى ثلاثة أبواب رئيسة :

الباب الأول : القواعد الأصولية المرتبطة بالأحكام .

الباب الثاني : القواعد الأصولية اللغوية المتعلقة بطرق استنباط الأحكام من الألفاظ .

الباب الثالث : القواعد الأصولية المستقاة من الأدلة .

وأشير إلى أنني في دراستي وتناولي لهذه القواعد الأصولية سأحافظ عليها كما هي مذكورة في كتاب « الإشراف » ، ووفق ما صاغه وقرره القاضي عبد الوهاب ، ولا أتدخل في صياغتها وتعديلها إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك .

***



الباب الأول

القواعد الأصولية المرتبطة بالأحكام

ويضم هذا الباب فصلين ، وهما :

الفصل الأول : القواعد الأصولية المتعلقة بالواجب .

الفصل الثاني : القواعد الأصولية الجزئية المتعلقة بالأحكام .



الباب الأول
القواعد الأصولية المرتبطة بالأحكام

تمهيـــد :

تعتبر القواعد الأصولية المتعلقة بالأحكام ، عبارة عن مجموعة من المبادئ والأسس التي تم استقراؤها من بحث المجتهدين في مقاصد الأحكام الشرعية ، وصيغت في قواعد موجزة ومحكمة تدل على بعض الأحكام مثل : « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » ، وغير ذلك من القواعد التي استنبطها العلماء من تتبع واستقراء أحكام الشارع في الشريعة ليسهل عليهم أن ينهجوا نهجاً فيما يستجد من الوقائع والأحداث التي لم يرد نص من الشارع على حليتها أو حرمتها ، لاسيما وأن النصوص متناهية والأحداث غير متناهية .

وهذه القواعد ، وغيرها من القواعد الأصولية التي سأتحدث عنها في الباب الثاني والثالث - إذا حرص المجتهد ، عند استنباطه للأحكام ، والفقيه عند ربطه الفرع بالأصل ، وإلحاقه الحكم بالدليل على مراعاتها والتقيد بها والسير على ضوئها ، فأغلب الظن أنه سيوفق في اجتهاده ولن تزل قدمه في استنباطه .

وقبل تناول هذه القواعد بشيء من التفصيل ، لابد من وضع تقديم عام أتحدث فيه باقتضاب شديد عن تعريف الحكم الشرعي ، وعن أقسامه وأنواع كل قسم على حدة . لأنهي هذا التقديم بإبراز خصائص ومميزات كل قسم من هذه الأقسام .

تقديم عام :

قبل التطرق لتعريف الحكم الشرعي ، أشير إلى أن العلماء عندما يريدون البحث في الحكم الشرعي ، يتناولون أركانه ، ويفصلون الكلام فيها ، وهي عندهم- على اختلاف بسيط فيما بينهم- ثلاثة :

١- الحاكم : وهو الله سبحانه وتعالى - باتفاق جميع المسلمين- قال تعالى : ﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ ﴾[١] .

٢- المحكوم عليه : وهو فعل المكلف ، من حيث شرط التكليف ، وعمومه ، وما يدخله التكليف من الأفعال ، وما لا يدخله[٢] .

٣- المحكوم به : وهو عبارة عما يوصف به الفعل من وجوب ، وحرمة ، وندب ، وإباحة ، وكراهة في الأحكام التكليفية ، وما يوصف به من كونه سبباً ، أو شرطاً ، أو مانعاً ، في الأحكام الوضعية [٣] . وهذه هي أقسام الحكم التي سيتم دراستها ومعالجتها في المباحث التالية بحول الله .

أ- تعريف الحكم الشرعي :

١- تعريفه لغة : الحكم في اللغة يطلق على القضاء ، وأصله المنع ، يقال : حكمت عليه بكذا إذا منعته من عمل خلافه ، فلم يقدر على الخروج منه . وحكمت بين القوم ، أي فصلت بينهم . ومنه اشتقاق

---

(١) جزء من الآية ٥٧ من سورة الأنعام .

(٢) الحكم الشرعي بين النقل والعقل، د. الصادق عبد الرحمان الغرياني، ص٢٣ .

(٣) المرجع السابق .

الحكمة؛ لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل[1].

٢- تعريفه عند الفقهاء:

أمَّا الحكم عند الفقهاء فهو « عبارة عن أثر خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير »[2].

فأثر قوله تعالى: ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[3]، وجوب الوفاء بالعقود، وأثر قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ** ﴾[4]، حرمة الزنا، وهكذا في سائر الأحكام، فالفقهاء يقولون: الحكم في هذا الأمر الوجوب، أو الحرمة، أو الإباحة، أو أنه سبب لكذا، أو شرط له، أو مانع من صحته، ولا يطلقون الحكم على نفس الخطاب كما يفعل الأصوليون[5].

٣- الحكم عند الأصوليين:

عرف بعض الأصوليين - ومنهم الرازي، والبيضاوي رحمهما الله- الحكم الشرعي بأنه: « خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير »[6].

واعترض على هذا التعريف بكونه فاسداً، وذلك لخروج بعض

---

(١) القاموس المحيط، للفيروزآبادي، م. (الحكم)، ٤/ ٩٨. المصباح المنير، م. (الحكم) ١/ ٦٨.

(٢) الحكم الشرعي بين النقل والعقل، ص١٧.

(٣) جزء من الآية ١ من سورة المائدة.

(٤) جزء من الآية ٣٢ من سورة الإسراء.

(٥) أصول الفقه، محمد أبو النور زهير، ١/ ٣٦.

(٦) المحصول ١/ ٨٩. نهاية السول ١/ ٤٧. الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٤٣. أصول الفقه، أبو النور زهير ١/ ٣٦.

الأحكام التي اصطلح عليها على أنها أحكام شرعية ، مثل كون رؤية هلال رمضان سبباً في وجوب الصوم ، وكون القتل مانعاً من الإرث ، وما إلى ذلك من الأحكام الوضعية ، وبهذا يكون هذا التعريف غير جامع لخروج ما هو حكم شرعي عن التعريف[1] .

ونقل الآمدي عن بعض الأصوليين تعريف الحكم الشرعي بأنه : « خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين » . وقال إن بعضهم عرفه بأنه : « خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد »[2] .

واعترض على هذين التعريفين ، بأنهما فاسدان ؛ وذلك لأن قوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾[3] ، وقوله تعالى : ﴿ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾[4] خطاب الشارع ، وله تعلق بأفعال المكلفين والعباد ، وليس حكماً شرعياً بالاتفاق[5] .

ومما يجب التنبيه إليه ، أنه ليس بين التعريفين - اللذين ذكرهما الآمدي - فارق أكثر من أن كلمة « العباد » أشمل وأعم من كلمة «المكلفين» لتناولها ما ليس مكلفاً من العباد ، كالصبي الغير المكلف ، مع تناول بعض الأحكام الفقهية له[6] .

---

(١) أصول الفقه ، أبو النور زهير ، ١/ ٤٥ . مباحث الحكم عند الأصوليين ، محمد سلام مذكور ، ص٥٦ .

(٢) الإحكام ، للآمدي ، ١/ ١٣٥ .

(٣) الآية ٩٦ من سورة الصافات.

(٤) جزء من الآية ١٠٢ من سورة الأنعام.

(٥) الإحكام ، للآمدي ، ١/ ١٣٥ .

(٦) مباحث الحكم عند الأصوليين ، ص٥٥ .

هذه إذن بعض تعاريف الحكم الشرعي عند بعض الأصوليين ، إلا أن التعريف الجامع والسالم من الاعتراض هو ما ذكره جمهور الأصوليين بأنَّه : « خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً ، أو تخييراً ، أو وضعاً »[1] .

ويلاحظ أن الجمهور أضاف إلى تعريف الحكم قيد « الوضع » ، إذ إن الأحكام الوضعية تكون شطر الأحكام الشرعية ، وهي نوع متميز بخصائصه عن النوع الآخر ، كما سيتضح ذلك في نهاية هذا المبحث المتواضع .

ب- أقسام الحكم الشرعي :

من خلال تعريف الجمهور للحكم الشرعي - الذي سبق ذكره- يمكن تقسيمه إلى قسمين وهما : الحكم التكليفي ، والحكم الوضعي .

* **فالحكم التكليفي** هو : « ما اقتضى طلب فعل من المكلف ، أو كفه عن فعل ، أو تخييره بين فعل ، والكف عنه »[2] .

وطلب الفعل إن كان جازماً فهو الإيجاب ، والثابت به الوجوب ، وإن كان غير جازم فهو الندب ، والثابت به المندوب . وطلب الكف عن الفعل ، إن كان جازماً فهو التحريم ، والثابت به الحرام ، وإن كان غير جازم فهو الكراهة ، والثابت به المكروه .

---

(١) إرشاد الفحول ص٦ . نشر البنود ١/ ٢٤ . الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص١٨ .

(٢) علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف ص١٠١ . أصول التشريع الإسلامي ، علي حسب الله ص٣٦٠ .

وأمَّا ما خير المكلف بين فعله وتركه ، دون ترجيح لأحد الجانبين فهو المباح ، أي أن الشيء مباح فعله وتركه .

ويبدو أن المباح لا تكليف فيه ؛ إذ التكليف طلب ما فيه كلفة ومشقة ، ولا شيء من ذلك في المباح[1] ، إذ الشخص مخير في الفعل وعدمه بمحض إرادته ، وهذا هو السبب الذي جعل بعض الأصوليين لم يعدوا المباح من أقسام الحكم التكليفي ، وعدوه قسماً مستقلاً[2] ؛ لأنه لا تكليف فيه ، في حين عده جمهور الأصوليين من أقسام الحكم التكليفي ، ومنشأ الخلاف في أن المباح هل هو من الشرع أم لا ؟ كما يقول القرافي رحمه الله : « لاختلافهم في تفسير المباح :

فمن فسره بنفي الحرج ، ونفي الحرج ثابت قبل الشرع ، فلا يكون المباح عنده من الشرع .

ومن فسره بالإعلام بنفي الحرج ، والإعلام به إنَّما يعلم من قبل الشرع ، فيكون عنده من الشرع »[3] .

ولعل إدخالهم المباح في الحكم التكليفي ، كان تغليباً للأحكام التكليفية عليه لكثرة أنواعها من ناحية الوجوب ، والندب ، والحرمة ، والكراهة[4] ، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ، فقد يكون ذلك التغليب ؛ لأن كثيراً من الأفعال المباحة جاءت بصفة الطلب الذي هو الاقتضاء ، كما

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص٧٠ . مباحث الحكم عند الأصوليين ص٥٧ .

(٢) الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص٢٠ .

(٣) شرح تنقيح الفصول ص٧٠ (بتصرف) .

(٤) إرشاد الفحول ص٦ (بتصرف) . هامش المحصول ١/ ٩٤ .

في قوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا ﴾[1] ، وقوله : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[2] ... إلى غير ذلك من الأوامر التي تفيد الإباحة[3] .

ويبدو أن أقسام الحكم التكليفي عند الجمهور خمسة وهي : الإيجاب ، والندب ، والتحريم ، والكراهة ، والإباحة . وزاد الحنفية قسمين آخرين ، حيث نوعوا ما لزم فعله إلى ما ثبت بدليل ظني ، لا يكفر جاحده ، وسموه واجباً ، كقراءة الفاتحة في الصلاة ، وإلى ما ثبت بدليل قطعي ، يكفر جاحده ، وسموه فرضاً ، كقراءة ما تيسر من القرآن[4] . ونوعوا ما لزم تركه والكف عنه إلى ما ثبت بدليل قطعي ، كالزنا ، والخمر ، وسموه حراماً ، وإلى ما ثبت بدليل ظني ، وسموه مكروهاً كراهة تحريمية ، كأكل لحوم الخيل ، فصارت الأقسام عندهم سبعة[5] .

ويرى بعض الباحثين المعاصرين أن الخلاف بين الحنفية ، والجمهور ، خلاف لفظي ، وذلك لأن الجمهور أيضاً لا ينكرون تقسيم الواجب إلى قطعي وظني ، والمحرم كذلك ، ولا ينكرون أن القطعي يكفر جاحده دون الظني . وإنما يعترضون على التحكم بتسمية أحدهما بالواجب أو المكروه ، والآخر بالفرض أو الحرام[6] .

---

(١) جزء من الآية ١٨٧ من سورة البقرة .

(٢) جزء من الآية ٢ من سورة المائدة .

(٣) مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٥٨ .

(٤) الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص ٢٨ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق ص٢٩ .

والملاحظ أن هذا الخلاف اللفظي قد يكون صحيحاً من جهة ما يترتب عليه من الأمور العلمية الاعتقادية ، ككون منكر الواجب أو الفرض فاسقاً أو كافراً[1] .

أمَّا من جهة الفقه فقد يترتب عليه خلاف حقيقي ، فمن ترك قراءة الفاتحة في الصلاة صلاته باطلة عند الجمهور؛ لأنه ترك فرضاً ، وعند الحنفية صحيحة مع الإثم ، لأنه ترك واجباً[2] .

وإذا كانت هذه نبذة موجزة عن تعريف الحكم التكليفي ، وعن أقسامه ، فماذا عن الحكم الوضعي؟

ج- تعريف الحكم الوضعي:

عرف الأصوليون الحكم الوضعي بأنه : « ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء ، أو شرطاً له ، أو مانعاً منه »[3] .

وسمي هذا النوع من الحكم بـ« الحكم الوضعي »؛ لأن مقتضاه وضع أسباب لمسببات ، أو شروط لمشروطات ، أو موانع من أحكام[4] .

وإذا كان الأصوليون قد اتفقوا على عد السبب ، والشرط ، والمانع من أقسام الحكم الوضعي ، فإنَّهم اختلفوا بعد ذلك في الصحة والفساد ، والرخصة والعزيمة ؛ هل يمكن إدخالهم في الحكم التكليفي ، أو في الحكم الوضعي ؟

(١) الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص ٢٩ .
(٢) المرجع السابق.
(٣) أصول الفقه للخضري ص ٥٤ .
(٤) علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف ص ١٠٣ .

لقد عد بعض الأصوليين - ومنهم الآمدي رحمه الله- الصحة والفساد، والعزيمة والرخصة من أقسام الحكم الوضعي[1] ، وسبب إدخالهم هذه الأنواع في الحكم الوضعي مرده إلى « أن الصحة والفساد من وضع الشارع ، وأن سببها استيفاء الشروط الشرعية ، أو عدم استيفائها . وأن الانتقال في العزيمة والرخصة أيضاً ، لا يكون إلا بسبب شرعي ، ومن وضع الشارع ، ومن هنا كانت جميعها إلى خطاب الوضع أقرب »[2] . إلا أن هذا التوجيه ، إن صح في الرخصة المنتقل فيها من الحكم الأصلي ، إلى الحكم الطارئ لسبب ما ؛ فلا يصح في العزيمة التي هي تكليف بحكم شرعي لم يتضح فيه انتقال ولا سبب »[3] .

ولقد أدخل بعض الأصوليين - ومنهم البيضاوي والقرافي رحمهما الله تعالى- الرخصة والعزيمة في الحكم التكليفي[4] . وعمدتهم في ذلك : « أن المحكوم به في الرخصة والعزيمة ، لا يخرج عن أن يكون واحداً من الأحكام التكليفية الخمسة »[5] .

ولعل اختلاف الأصوليين في اندراج الرخصة والعزيمة في الحكم التكليفي ، أو في الحكم الوضعي ، مرده إلى الاختلاف في الرؤية :

---

(١) الإحكام للآمدي ١/ ١٧٥، ١٧٨ .

(٢) الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص٤٨ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٨١، ٨٢ . شرح تنقيح الفصول ص٨٥-٨٦ . أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ٨٢، ٨٣

(٥) الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص٤٩ .

فمن رأى أنهما يرجعان إلى الاقتضاء ، أو التخيير ، وأن العزيمة تحمل معنى الاقتضاء ، والرخصة تحمل معنى التخيير ؛ جعلهما من الأحكام التكليفية .

ومن رأى أن الرخصة في حقيقة أمرها : وضع الشارع وصفاً من الأوصاف سبباً في التخفيف ، وأن العزيمة : اعتبار مجاري العادات سبباً للأخذ بالأحكام الأصلية ؛ عدهما من الأحكام الوضعية[1] .

أمَّا الصحة والفساد فقد صرح كثير من المحققين ، ومن بينهم ابن الحاجب رحمه الله ، بأن الحكم فيهما عقلي ، وليس شرعياً[2] .

وهذا المذهب - الذي يجعلهما حكماً عقلياً ، وليس تكليفياً ولا وضعياً - يبدو - والله أعلم - هو الراجح . وذلك لأنه بعد ورود الأمر بالفعل ، ومعرفة شروطه وموانعه الشرعية ، لا يتوقف العقل في الحكم عليه ، بناء على ما وضعه الشارع من ضوابط ، بل يحكم عليه حسب توفر الشروط ، وانتفاء الموانع ، وهذا يكون بالعقل لا بالشرع[3] .

وإذا كانت هذه - باختصار شديد- نظرة عامة عن الحكم الشرعي بقسميه التكليفي والوضعي ، فماذا عن خصائص ومميزات كل منهما ؟

---

(١) أصول الفقه ، بدران أبو العينين بدران ص٢٧٦ .

(٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ١/ ٤٠٩ . فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ١/ ١٢٠، ١٢١ .

(٣) بيان المختصر ١/ ٤٠٩ . الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص ٤٩ .

د- الفرق بين الحكم التكليفي ، والحكم الوضعي :

لقد ذكر الأصوليون خصائص ومميزات كل من الحكم التكليفي والحكم الوضعي منها :

١ - أن الحكم التكليفي مقصود به طلب فعل من المكلف ، أو كفه عن فعل ، أو تخييره بين فعل الشيء والكف عنه .

وأما الحكم الوضعي ، فليس مقصوداً به تكليف أو تخيير ، وإنما المقصود به بيان أنَّ هذا الشيء سبب لهذا المسبب ، أو أن هذا الشرط لهذا المشروط ، أو أن هذا مانع من هذا الحكم[1] .

٢ - الحكم التكليفي يشترط فيه العلم والقدرة على الامتثال؛ لأن ما طلب الشارع فعله أو الكف عنه ، أو ما خير بين فعله وتركه ، لابد وأن يكون مقدوراً للمكلف ، وفي استطاعته أن يفعله ، وأن يكف عنه؛ لأنه لا تكليف إلا بمقدور ، ولا تخيير إلا بين مقدور ومقدور[2] .

والدليل على اشتراط العلم في التكليف قوله تعالى : ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً** ﴾[3] .

ووجه الاستدلال ، أن هذه الآية الكريمة دلت على انتفاء التعذيب حتى يحصل العلم بالتبليغ للسامع ، والتكليف مع عدم العلم تكليف بغير الوسع ، والله تعالى يقول : ﴿ **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا** ﴾[4] .

---

(١) علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف ، ص١٠٣ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ، ص٧٨ . أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف ، ص١٠٣ . الحكم الشرعي بين النقل والعقل ، ص٢٣ .

(٣) جزء من الآية ١٥ من سورة الإسراء .

(٤) جزء من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

وأمَّا الحكم الوضعي فبعضه يشترط فيه العلم والقدرة ، وأكثره لا يشترط فيه شيء من ذلك أصلاً[1] .

وضابط ذلك أن الحكم الوضعي ، إن كان سبباً لجناية تترتب عليها عقوبة ، فلابد فيه من العلم والقدرة ، كالزنا ، والقتل ، وشرب الخمر ، وما شابه ذلك مما هو سبب لعقوبة ، فلا يقتص من قاتل غيره بغير علم ، ولا يحد شارب خمر ظنها خلاً ؛ لأن قواعد الشرع تقتضي أن لا يعاقب من لم يقصد المفسدة[2] .

أمَّا إذا لم يكن الحكم الوضعي سبباً لجناية ، يترتب عليها العقاب ، فلا يشترط فيه علم المكلف وقدرته ، وهو الأصل في خطاب الوضع ، فالموت مثلا سبب لانتقال التركة إلى الوارث ، ولو لم يعلم بموت مورثه ، ولا قدرة له على دفع هذه السببية ، حتى لو أراد ذلك دخل الميراث في ملكه جبراً[3] .

٣- الحكم التكليفي متأخر عن الحكم الوضعي ، فلا يوجد إلا بوجوده ، سواء أكان سبباً له كدخول الوقت ، أم شرطاً كالطهارة للصلاة ، أم مانعاً منه كالقتل مع الميراث ، وهكذا في سائر أحكام الوضع مع التكليف[4] .

٤- الحكم التكليفي مقصود أصالة لذاته ليمتثله المكلف إن كان

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص٨٠ . الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص٢٣ .

(٢) الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص٢٧ .

(٣) شرح تنقيح الفصول ص٨٠ . الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص٢٧ .

(٤) الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص٢٦ .

واجباً ، أو مندوباً ، أو يكف عنه إن كان حراماً ، أو مكروهاً ، أو يخير بين فعله وتركه إن كان مباحاً[1] .

أمَّا الحكم الوضعي فهو مقدمة لا يتحقق التكليف إلا بها ، ولا يكون مقصوداً لذاته ، إلا إذا كان حكماً وضعياً من وجه ، وتكليفياً من وجه آخر ، كالنكاح يندرج في التكليفي ، من حيث إنه مندوب إليه ، وفي الوضعي من حيث إنه سبب للحل[2] .

هذه إذن أهم خصائص ومميزات كل من الحكم التكليفي والحكم الوضعي ، وبهذا أكون قد انتهيت من الحديث عن الحكم وعن أقسامه ، وعن مميزات هذه الأقسام ، لأعرج على تناول ودراسة بعض القواعد التي لها علاقة بالحكم ، وسيتم تصنيفها إلى فصلين .

***

---

(١) الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص٢٦ .

(٢) المرجع السابق .

الفصل الأول
القواعد الأصولية المتعلقة بالواجب

تمهيـــد :

ينقسم الحكم الشرعي - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - إلى قسمين : حكم تكليفي ، وحكم وضعي .

ويتنوع الحكم التكليفي إلى عدة أنواع ، اختلف العلماء في عدها ، فعدها جمهور الأصوليين خمسة أنواع وهي : الوجوب ، والحرمة ، والندب ، والكراهة ، والإباحة .

كما عدها الحنفية سبعة أنواع وهي : الفرض ، والواجب ، والحرام ، والمكروه تحريماً ، والمندوب ، والمكروه تنزيهاً ، والمباح ، ومما يجب التنبيه إليه أن ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم فهو عند الحنفية نوعين - كما أشرت إلى ذلك في المبحث السابق - .

ويعتبر الواجب من أهم أنواع الحكم التكليفي ، واختلف الجمهور مع الحنفية في تعريفه ، حيث عرفه الحنفية : « ما ثبت طلبه من الشارع طلباً جازماً بدليل ظني »[١] ، سواء أكان الظن المتعلق بالدليل جاء عن طريق الثبوت ، أم الدلالة ، كأن يكون الخبر خبر آحاد ، أو يكون اللفظ فيه مشتركاً ، وغير ذلك[٢] .

---

(١) فواتح الرحموت ١/ ٥٨ . إرشاد الفحول ص٦ . الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية ، د. محمد أبو الفتح البيانوني ص٩٢ .

(٢) الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية ص٩٢ .

وقد ذكر الحنفية هذا التعريف ليقابلوا به تعريف الفرض إذ هو عندهم: « ما ثبت طلبه من الشارع طلباً جازماً بدليل قطعي »[1].

وأمَّا الجمهور فعرف الواجب بأنه: « ما أشعر بالعقوبة بحيث ينتهض سبباً لها عند تركه »[2]، وكما هو معلوم أن الجمهور لا يفرق بين الفرض، والواجب، فهما مترادفان عنده. وينقسم الواجب إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة سيتناول البحث بعضها بالدراسة والتحليل في هذا الفصل الذي يشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول: الوجوب يتعلق بجميع أجزاء الوقت.

المبحث الثاني: الوجوب يتضمن تحريم الترك.

المبحث الثالث: الواجب لا يترك إلا إلى الأبدال.

المبحث الرابع: الحكم إذا علق باسم وجب استيفاء ما يتناوله.

المبحث الخامس: الأخذ بأوائل الأسماء واجب.

---

(١) فواتح الرحموت ١/ ٥٨. إرشاد الفحول ص ٦. الحكم التكليفي ص ٩٢.

(٢) المستصفى ١/ ٢٧-٢٨. بيان المختصر ١/ ٣٣٢. الإحكام للآمدي ١/ ١٣٩. الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص٢٩.

المبحث الأول

الوجوب يتعلق بجميع أجزاء الوقت[1]

استدل القاضي عبد الوهاب - رحمه الله - بهذه القاعدة في كتابه « الإشراف » ، وبنى عليها بعض الفروع الفقهية الواردة في الكتاب السالف الذكر ، ومعناها أنَّ جميع الوقت وقت لأداء الواجب ؛ إذ إن مقتضى التوسيع في الوقت يفيد تخيير المكلف في إيقاعه بأي جزء من أجزاء هذا الوقت المحدد له[2] . وهذا إما بلا بدل ، وهو المختار عند ابن الحاجب[3] ، أو مع بدل في أول الوقت وهو العزم على الفعل ، وهذا ما ذهب إليه القاضي أبو بكر الباقلاني ، وللقاضي عبد الوهاب البغدادي[4] رحمهما الله تعالى .

وأنَّ هذه القاعدة الأصولية وقع فيها خلاف بين الأصوليين ، ولهم فيها مذاهب سأتحدث عن أهمها في المطلب التالي :

---

(١) الإشراف ١/ ٦٢ .

(٢) إحكام الفصول للباجي ، تحقيق عبد المجيد تركي ص٢١٥ . المحصول للرازي، تحقيق طه جابر فياض العلواني ٢/ ١٧٥ . الإحكام للآمدي ، تحقيق سيد الجميلي ١/ ١٤٦ . فواتح الرحموت ، عبد العلي الأنصاري ١/ ٧٣ . مفتاح الوصول للتلمساني ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، وأبو سعيد محمد التنجري ص٢٨، ٢٩ . أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١٠٢ . الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية ، د. محمد أبو الفتح البيانوني ص١١٣ .

(٣) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، لأبي الثناء محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني (ت٧٤٩هـ) تحقيق محمد مظهر بقا ، ١/ ٣٥٨ .

(٤) بيان المختصر ١/ ٣٥٨ . نشر البنود على مراقي السعود ، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ١/ ١٨٨ .

المطلب الأول

مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ- مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة :

للأصوليين - ومنهم القاضي عبد الوهاب - في هذه القاعدة مذاهب متعددة ، منها :

١- ذهب الجمهور من المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - ، والشافعية ، وأكثر الفقهاء ، وجماعة من المعتزلة ، إلى أن جميع الوقت وقت لأداء الواجب [(١)] .

٢- وذهب بعض المتكلمين ، إلى أن الإيجاب في الواجب الموسع ، يقتضي إيقاع الفعل في الجزء الأول من أجزاء الوقت . فإذا مضى من الوقت ما يسع الفعل ، ولم يفعله المكلف فيه ، كان فعله له في الباقي من الوقت قضاء لا أداء[(٢)] . ونسب هذا المذهب إلى بعض الشافعية[(٣)] .

٣- وذهب بعض الحنفية - رحمهم الله تعالى- إلى أن الواجب لا يثبت في أول الوقت ، وإنما يتعلق بآخر جزء من الوقت[(٤)] .

---

(١) الإشراف ١/ ٦٢ . إحكام الفصول ص ٢١٥ . المحصول ٢/ ١٧٥ . الإحكام للآمدي ١/ ١٤٦ . مفتاح الوصول ص٢٨، ٢٩ . فواتح الرحموت ١/ ٧٣ . الحكم التكليفي ص ١١٣ .

(٢) الإحكام ، للآمدي ١/ ١٤٧ . فواتح الرحموت ١/ ٧٤ . إحكام الفصول ص٢١٥ .

(٣) المحصول ٢/ ١٧٤ . أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١١٥ .

(٤) الإشراف ١/ ٦٢ . أصول السرخسي ١/ ٣١ . المحصول للرازي ٢/ ١٧٤ . فواتح الرحموت ١/ ٧٤ . الحكم التكليفي ص١١٣ .

واختلفوا بعد ذلك في أدائه في أول الوقت ، هل يقع نفلاً أو فرضاً ؟

فقال بعضهم : إن الأداء في أول الوقت يقع نفلاً يمنع لزوم الفرض في آخر الوقت إذا بقي على صفة التكليف .

وقال بعضهم : يقع فرضاً إن بقي بنعت المكلفين إلى آخر الوقت[١] .

كما قال بعضهم : إن المؤدي في أول الوقت موقوف على ما يظهر من حاله في آخر الوقت[٢] .

أ - بعض أدلة أصحاب هذه المذاهب :

١ - أدلة الجمهور القائلين بأن الوجوب يتعلق بجميع أجزاء الوقت :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة منها :

استدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله على ذلك بقوله : « فدليلنا على أن الوجوب يتعلق بجميع أجزاء الوقت أن الأمر جعل جميع أجزائه وقتاً للوجوب ، لأنَّه جعلها وقتاً لاقتضاء الفعل ، يبين ذلك أنه تعالى قال : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ ﴾[٣] ، فجعل جميع ذلك وقتاً يقتضي به الصلاة ، ولم يخصص بعضها منه دون بعض ، فلو أراد تعلق الوجوب ببعضها لبيَّنه كما بيَّن آخر الوقت ، وعلى نحو ذلك حديث جبريل وإمامته بالنبي ﷺ ، وفي الحديث : أنَّه صلى به الظهر في اليوم

---

(١) أصول السرخسي ١/ ٣٢ . الإحكام للآمدي ١/ ١٤٩ . الحكم التكليفي ص١١٦، ١١٧ .

(٢) الحكم التكليفي ص ١١٧ .

(٣) الآية ٧٨ من سورة الإسراء .

الأول حين زالت الشمس ، وفي اليوم الثاني حين كان الظل مثله ، ثم قال : « الوقت بين هذين »(١) ، وذلك إشارة إلى وقت الوجوب »(٢) .

كما أن هذا الحديث أفاد تخيير المكلف بأداء الصلاة في أي جزء من أجزاء الوقت المحدد لها وهو المطلوب(٣) .

واستدل القاضي عبد الوهاب على فساد وبطلان قول من زعم أن الوجوب يتعلق بأول الوقت بدليل طويل ، ونظراً لأهميته فإني سأذكره كاملاً ، قال رحمه الله : « ودليلنا على فساد قول من يدعي أن الوجوب متعلق بأول الوقت دون آخره ، اتفاقنا فيه على أنه من بلغ أوأسلم في وسط الوقت أو آخره ، فإن الصلاة واجبة عليه كوجوبها على مدرك أوّله ، وإن ما يفعله من ذلك يفعله واجباً يكون مؤدياً لا قاضياً وجوباً مبتدأ بنية ، مثل الذي يلزم مدرك أوّله ، ولو كان الوجوب متعلقاً بأول الوقت دون آخره ، لكان حكم من بلغ أو أسلم بعد خروج أوله في جميع ما ذكرناه حكم خروج جميع أجزاء الوقت ، ولأن الأمر المؤقت بوقت إذا فات الوقت لم يجب إلا بأمر مستأنف ، فلو كان الوجوب متعلقاً بأوّل الوقت لكان ساقطاً عمن لم يدرك أوّله ، وإن أدرك وسطه وآخره ، ولا يجب عليه ذلك الفعل إلا بأمر مستأنف . وفي الاتفاق على أن من بلغ بعد

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٤/ ٤١٦ . ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ٥/ ١١٦ .

(٢) الإشراف ١/ ٦٢-٦٣ . الإحكام لآمدي ١/ ١٤٧ . المحصول ٢/ ١٧٥ .

(٣) الإحكام للآمدي ١/ ١٤٧ . المحصول ٢/ ١٧٥ . الحكم التكليفي ص١١٣ .

الزوال بأجزاء كثيرة مأمور بصلاة الظهر بما أمر به مدرك أوّله دليل على فساد ما قالوه ، ولأن آخر الوقت لما كان مضروباً للفعل كان كأوّله ، ولأن آخر الوقت كأوّله ، ووجب تعلّق الوجوب به كتعلّقه بأوّله ، ولأن مؤخر الصلاة عن أوّل وقتها الذي هو الزوال ، لا يخلو عند هذا القائل أن يستحق الذم واللوم أو لا يستحق ذلك ، وقد اتفق على أنه لا يستحق ذلك ، لأنه يلحقه بالوجوب المضيّق ، وتزول فائدة ضرب وقت موسع ، وإذا ثبت ذلك ثبت أنه لا يستحق الذم ... »[١] .

واحتجَّ القاضي عبد الوهاب أيضاً على فساد قول من ادعى أن الوجوب يتعلق بآخر الوقت بقوله رحمه الله : « ويدل على فساد قول من زعم أن الوجوب متعلق بآخر الوقت دون أوّله ، الاتفاق على أن الظهر إذا أتي بها قبل الزوال فإنها لا تجزئ ، ولا تنوب مناب الفرض ؛ لأنها مفعولة قبل وقت الوجوب ، فلو كان ما يؤدّى قبل آخر الوقت وفي أوّله ووقت التوسعة مفعول قبل وقت الوجوب ؛ لوجب أن لا يجزئ عن الفرض ، كما لو تقدم على أوّل الوقت ، وفي الإجماع على خلاف ذلك دليل على فساد ما قالوه »[٢] .

٢ - أمَّا القائلون بأن الوجوب يتعلق بالجزء الأول من الوقت ، فأهم ما استدلوا به :

قوله عليه الصَّلاة والسَّلام : « الصَّلاة في أول الوقت رضوان الله ،

---

(١) الإشراف ١/ ٦٣، ٦٤ .

(٢) الإشراف ١/ ٦٣، ٦٤ .

وفي آخره عفو الله »[1] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي ﷺ أخبر بأن الصلاة في أول الوقت سبب لرضاء الله ، ورحمته وثوابه ، وأن إيقاعها في آخر الوقت موجب للعفو من الله تعالى ، وذلك يقتضي أن إيقاعها في آخر الوقت فيه معصية تتطلب من الله تعالى العفو عنها ، فإن العفو إنما يكون عن ذنب ، أو معصية[2] .

فلو كان الوقت كله وقتاً للأداء ، والمكلف مخير في إيقاع الفعل في أي جزء من أجزائه ، لما كان إيقاعها في الجزء الأخير منه موجباً للذنب ؛ لأن المكلف قد فعل ما هو مأذون فيه ، وبذلك يكون الحديث دالاً على أن وقت الفعل هو الجزء الأول منه ، وما بعده وقت لقضائه[3] .

واعترض الجمهور على هذا الاستدلال بأن « تأخير الصلاة عن أول الوقت موجب للتقصير ، لأن المبادرة بالطاعات أفضل من التراخي فيها ، وهذا التقصير يتطلب عفواً من الله تعالى حتى تكون العبادة مقبولة على الوجه الأكمل ، غير أن هذا التقصير لا يصل إلى درجة العقوبة ، وإلا لصرح الشارع بها ، كما صرح بالعقوبة المترتبة على فعل الصلاة خارج وقتها ... فيكون عدم التصريح بالعقوبة دليلاً على عدم وجودها . وبذلك

---

(١) رواه الترمذي في أبواب الصلاة ، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل ، صحيح الترمذي ، شرح ابن العربي ، ١/ ٢٨٢ .

(٢) أصول الفقه ، د. محمد أبو النور زهير ، ١/ ١٠٥ . الحكم التكليفي ، ص١١٥، ١١٦ .

(٣) أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١٠٥ .

يكون الحديث دالاً على أن أجزاء الوقت متفاوتة في الأفضلية ، وأن أول الوقت أحق من غيره لما فيه من المبادرة إلى الطاعة ... وعلى هذا فالحديث لا ينافي قول الجمهور من أن أي جزء من أجزاء الوقت صالح لأداء الواجب »[1] .

٣- أمَّا القائلون بأن الوجوب يتعلق بالجزء الأخير من الوقت ، فتمسكوا بعدة أدلة ، منها :

استدلوا بأنه لو وجب الفعل قبل الجزء الأخير من الوقت ، لما جاز تركه في الأجزاء السالفة ، إلا أن تركه فيها جائز باتفاق العلماء ، فدل على أن سبب الوجوب هو الجزء الأخير فقط[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن « جواز ترك الفعل فيما عدا الجزء الأخير ، لا يقضي بعدم وجوب الفعل فيه ؛ لأن الوجوب فيما عدا الجزء الأخير من الوقت وجوب موسع ، والذي ينافي الوجوب الموسع هو الترك في جميع أجزاء الوقت ، لا الترك في بعض أجزاء الوقت مع الإتيان به في البعض الآخر »[3] .

***

---

(١) أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١٠٦ .

(٢) أصول الفقه ، د. محمد أبو النور زهير ١/ ١٠٦ . الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية ص ١١٧ .

(٣) المراجع السابقة .

المطلب الثاني

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد بنى فقهاء المالكية على هذه القاعدة فروعاً فقهية منها :

١ - إذا صلى الصبي في أول الوقت ثم بلغ قبل انقضاء الوقت أعاد الصلاة :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة ولهم فيها ثلاثة مذاهب :

١- ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن من بلغ أو أسلم في وسط الوقت أو آخره ، فإن الصلاة واجبة عليه كوجوبها على مدرك أوله ، ولم يسقط فرضها بما تقدم من صلاته قبل البلوغ ، وإن ما يفعله من ذلك يفعله واجباً يكون مؤدياً لا قاضياً وجوباً مبتدأً بنية ، مثل الذي يلزم مدرك أوله[١] ، لأن الوجوب عند المالكية متعلق بجميع أجزاء الوقت[٢] .

٢- وذهب بعض الشافعية إلى أن الصلاة تجزئه ؛ لأن الوجوب عندهم متعلق بأول الوقت ، فهذا الصبي قد بلغ بعد انقضاء زمن الوجوب فلا إعادة عليه ، كما لو بلغ بعد انقضاء الوقت[٣] .

٣- وذهب الحنفية إلى أن الصلاة لا تجزئه ؛ لأنَّ الوجوب عندهم يتعلق بآخر الوقت ، فقد أدركه زمن الوجوب ، وهو بالغ ، فوجب عليه أن يصلي كما لو بلغ قبل الوقت[٤] .

---

(١) الإشراف ١/ ٦٣ ، ٦٤ (بتصرف) . بداية المجتهد ١/ ١٠٣ ، ١٠٤ .
(٢) الإشراف ١/ ٦٣ .
(٣) مختصر المزني ، مطبوع مع الأم ، ص١١ . مفتاح الوصول ص٢٨ .
(٤) مفتاح الوصول ص٢٩ . فواتح الرحموت ١/ ٧٤ . بدائع الصنائع ١/ ٩٥ .

المبحث الثاني
الوجوب يتضمن تحريم الترك

تمهيـــد :

هذه القاعدة الأصولية التي استدل بها القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » ، واعتمد عليها في تأصيل واستنباط الأحكام الشرعية لبعض الفروع الفقهية ، هي التي يعبر عنها بعض الأصوليين - ومنهم البيضاوي رحمه الله- بأن « وجوب الشيء يستلزم حرمة النقيض »[1] ، وهي مرادفة لقاعدة أصولية أخرى مشهورة استشهد بها القاضي عبد الوهاب رحمه الله كثيراً في كتابه السالف الذكر ، وهي « أن الأمر بالشيء نهي عن ضده »[2] .

إلا أن السؤال الذي يمكن إيراده هنا : ما هو السبب الذي جعل بعض الأصوليين - كالبيضاوي مثلاً - يتناولون هذه القاعدة ، ويبحثونها ضمن مباحث الحكم ، ويسمونها بهذه التسمية ، أعني « وجوب الشيء يستلزم حرمة النقيض » أو « الوجوب يتضمن تحريم الترك » بدلاً من « أن الأمر بالشيء نهي عن ضده » ؟

---

(١) نهاية السول في شرح منهاج الأصول للقاضي البيضاوي ، (ت٦٨٥هـ) ، للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، ١/ ٢٢٢ . الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي ، للإمام علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٧هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت ٧٧١هـ) ، ١/ ١٢٠ . أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١٢٦ .

(٢) ذكر القاضي عبد الوهاب رحمه الله هذه القاعدة في كتابه « الإشراف » ثلاث مرات . انظر الإشراف ١/ ٩٥ ، ١٣١ ، ١٣٦ .

يجيب الإسنوي رحمه الله على هذا السؤال ، ويرى بأن التعبير بالوجوب أعم من التعبير بالأمر ، حيث يقول مبيناً ذلك : « وسبب تعبيره « البيضاوي » بهذا ، أن الوجوب قد يكون مأخوذاً من غير الأمر ، كفعل الرسول ﷺ والقياس وغير ذلك ، فلما كان الواجب أعم من هذا الوجه عبر به كما أن الأمر خاص بصيغة الطلب ، ولا يستعمل في غيرها إلا مجازاً »[1] .

وبما أن الوجوب أعم من الأمر ، فإنني سأتناول هذه القاعدة بالدراسة والبحث ضمن مباحث القواعد الأصولية المرتبطة بالحكم الشرعي الذي يمثل الوجوب أهم قسم من أقسامه المختلفة .

ومما نبغي الإشارة إليه أن هذه القاعدة الأصولية وقع فيها خلاف بين الأصوليين ، وهو ما سيتم دراسته وبيانه في المطلب التالي .

المطلب الأول
مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ- مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة :

اختلف الأصوليون في هذه القاعدة ولهم فيها ثلاثة مذاهب مشهورة وهي :

١ - ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، -ومنهم القاضي عبد الوهاب - ، والحنابلة إلى أن الوجوب يتضمن تحريم

---

(١) نهاية السول ١/ ٢٢٤ . أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير ١/ ١٢٧ .

الترك ، أي « أن الأمر بالشيء هو نفس النهي عن ضده »[1] ، واشترط بعضهم أن يكون الواجب مضيقاً لأن الواجب الموسع لا ينهى عن ضده لقبول الوقت لهما[2] .

٢- وذهب بعض الأصوليين منهم الآمدي ، والبيضاوي ، والإسنوي - رحمهم الله تعالى - إلى أن الأمر بالشيء ليس هو عين النهي عن ضده ، ولكن يدل عليه[3] بالالتزام[4] .

٣- وذهب الشافعي رحمه الله ، إلى أن الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده ، والنهي عن الشيء ليس أمراً بضده ، واختار هذا المذهب إمام الحرمين ، والغزالي ، وابن الحاجب رحمهم الله تعالى[5] .

ب- أدلة هذه المذاهب :

١- أدلة الجمهور القائلين بأن الأمر بالشيء نهي عن ضده (الوجوب يتضمن تحريم الترك) . لقد تمسك الجمهور بأدلة كثيرة ، منها :

---

(١) نهاية السول ، ١/ ٢٢٨ . الإبهاج لابن السبكي ، ١/ ١٢٠ . تخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، ص٢٥١، ٢٥٢ . مفتاح الوصول ، ص٣٢، ٣٣ . فواتح الرحموت ، ١/ ٩٧ . القواعد والفوائد الأصولية ، لابن اللحام ، ص١٨٣ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ، ص١٣٥، ١٣٦ . التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ، ص٩٤، ٩٥ . روضة الناظر ، ١/ ١٣٦ .

(٣) والمراد بدلالة الالتزام هنا دلالة اللفظ على كل ما يفهم من غير المسمى سواء كان داخلاً فيه أو خارجاً عنه ، الإبهاج ، ١/ ١٢٢ .

(٤) الإبهاج ، ١/ ١٢٠ . نهاية السول ، ١/ ٢٢٤، ٢٢٥ . المحصول ، ٢/ ١٩٩ .

(٥) البرهان ، للجويني ، ١/ ٢٥١ . تخريج الفروع على الأصول ، ص٢٥٢ . المنخول ، ص١١٤ . بيان المختصر ، ٢/ ٥٠، ٥١ .

استدلوا بأنَّ ضد المأمور به إمَّا أن يكون مأموراً به أو منهياً عنه أو مباحاً، ولا يصح أن يكون مأموراً به ؛ لأنَّه لا يصح الأمر بالضدين لاستحالة الجمع بينهما ، ولا يصح أن يكون مباحاً ، وإلا جاز له فعل الضد ، ويفضي جواز فعل ضد المأمور به إلى جواز ترك المأمور به ، لاستحالة الجمع بين الضدين ، فإذا فعل ضد المأمور به ؛ فقد ترك المأمور به ، لكن ترك المأمور به لا يجوز ، ففعل ضده لا يجوز[1] .

واستدلوا أيضاً بأن من أمر غيره بالخروج من الدار ؛ فقد كره منه سائر أضداده ، من القيام والقعود ، وغير ذلك من الحركات ، لأنه لا يأمره بالخروج مع إرادة ما ينافيه ، لاستحالة الجمع بينهما في الأمر الواحد[2] .

واستدلوا كذلك بأن من أمر زيداً بالقيام ، فإن ذلك يتضمن نهيه عن الاضطجاع ؛ لأنه يستحيل أن يكون مضطجعاً مع امتثال أمره في القيام ، والأمر على سبيل الوجوب والإلزام ، إذا عَرِي من التخيير اقتضى تحريم ترك الفعل المأمور به ، وهذا معنى كونه نهياً عن ضده[3] .

٢- أمَّا القائلون بأنه غيره ، لكن يدل عليه بالالتزام ، فاستدلوا بما يلي :

احتجوا بأن الإيجاب هو طلب الفعل مع المنع من الترك ، فالمنع من الترك جزء من الإيجاب ، وهو منهي عنه بطريق التضمن ، ولاشك أن الترك إنما يتحقق بفعل ضد من أضداد المأمور به الذي لا يمكن وجوده معه ، وما دام الترك منهياً عنه يكون المحقق له - وهو الضد - منهياً عنه بطريق

---

(١) مفتاح الوصول ص٣٢، ٣٣ .

(٢) تخريج الفروع على الأصول ص ٢٥٢ .

(٣) إحكام الفصول في أحكام الأصول ص ٢٢٨ .

الالتزام ، ولذلك يكون الخطاب الطالب للفعل طلباً جازماً دالاً على حرمة الضد بطريق الالتزام [1] .

٣- أمَّا القائلون بأن الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده فأهم ما استدلوا به :

أن الذي يأمر بالشيء ، قد لا يخطر بباله التعرض لأضداد المأمور به ، إمَّا لذهول أو إضراب ، فكيف يكون آمراً بالشيء أو ناهياً عنه مع غفلته وذهوله عنه[2] .

ولقد اعترض الجمهور على هذا الاستدلال بعدة اعتراضات ، منها :

أنَّـه لا يسلم بغفلة الآمر بالشيء عن تصور الضد ، وتعقله له ، لأن الآمر هو الله تعالى ، والله عالم بكل شيء لا تخفى عليه خافية[3] .

وأنَّـه لا يسلم بأن الموجب للشيء (يعني الآمر به) ، قد يغفل عن نقيضه ، لأن الموجب للشيء ما لم يتصور الوجوب لا يحكم به ، ويلزم من تصور الوجوب تصور المنع من النقيض؛ لأنه جزؤه ، وتصور الكل مستلزم لتصور الجزء[4] .

***

(١) أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير ، ١/ ١٢٩ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ، ص١٣٦ . بيان المختصر ، ٢/ ٥١ . الإحكام للآمدي، ٢/ ١٩٤ . تخريج الفروع على الأصول ، ص٢٥٢ . نزهة الخاطر ، ١/ ١٣٥ . المحصول ، ٢/ ٢٠٠ .

(٣) أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير ، ١/ ١٢٩ .

(٤) الإبهاج في شرح المنهاج ، ١/ ١٢١ .

المطلب الثاني

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد خرّج القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة الأصولية فروعاً ومسائل فقهية ، وهي :

١ - لا تجوز الصلاة داخل الكعبة :

ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أن صلاة الفرض داخل الكعبة مكروهة لكنها تجزئ صاحبها ، وقال أصبغ : لا تجزئه ، وهو الذي رجحه القاضي عبد الوهاب ، حيث قال رحمه الله : « وهو المشهور عند المحققين من أهل مذهبنا »[1] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بأن الصلاة داخل الكعبة لا تجزئ صاحبها بقوله تعالى : ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾[2] ، والمراد بالشطر القبالة والنحو[3] .

وقال رحمه الله بعد إيراده لهذا النص : « ففيه أدلة :

أحدها : أنه يوجب استقبال جملته ، وذلك ينفي استدبارها ، ومن كان داخلها فلابد أن يستدبر شيئاً منها .

والثاني : أن الأمر إنما يتوجه إلينا إذا كنا على صفة يصح منها فعل المأمور وتركه ؛ لأن المأمور إنما يكلف ليفعل أو يترك ، وما لا يُفعل إلا

---

(١) الإشراف ، ١/ ٩٥ .

(٢) جزء من الآية ١٤٤ من سورة البقرة .

(٣) الإشراف ، ١/ ٩٥ .

على وجه ، فلا يصح أن يؤمر بفعله ، ومعلوم أن من كان داخل الكعبة لو أراد أن لا يولي وجهه شطرها لم يمكنه ، فعلم أنه مأمور بأن يحصل على صفة يصح منه الفعل والترك ، وهو الخروج عنه .

الثالث : أن الأمر بالشيء نهي عن ضده ، ومن حيث المعنى ؛ لأن أمره إيّانا أن نولّي وجوهنا شطره يتضمن منع استدبارنا له ، فكأنه قال : استقبلوه ولا تستدبروه ، وهذا لا يمكن إلا إذا كنا خارجين عنه ... »[1] .

وذهب الحنفية ، والشافعية إلى أنه يجوز صلاة الفرض والنفل داخل الكعبة[2] .

٢- السفر وقت صلاة الجمعة لا يجوز:

ذهب القاضي عبد الوهاب إلى أن من تجب عليه الجمعة لا يجوز له السفر بعد دخول وقتها[3] ، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وابن المنذر[4] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ **إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ** ﴾[5]، والأمر بالفعل نهي عن ضده ، ولأنه

---

(١) الإشراف ١/ ٩٥، ٩٦ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ، حاشية ابن عابدين ، ١/ ٦١٢ . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج، لأبي زكريا محيي الدين النووي ١/ ١٤٤، ١٤٥ .

(٣) الإشراف ١/ ١٣١ .

(٤) مغني المحتاج ١/ ٢٧٨ . المغني لابن قدامة ٢/ ٢١٧، ٢١٨ .

(٥) جزء من الآية ٩ من سورة الجمعة .

يتعين عليه فعل الجمعة لم يجز له تركها بالسفر . ولأن هذا مبني على أصلنا أن الصلاة تجب بأول الوقت ، ولا يجوز أن يتشاغل عنها بما يسقطها من غير ضرورة [١] .

واستدلَّ الجمهور بقوله ﷺ : « من سافر من دار إقامته يوم الجمعة دعت عليه الملائكة لا يصحب في سفره ، ولا يعان على حاجته »[٢] ، وذهب بعض أصحاب أبي حنيفة إلى أنَّه يجوز لمن تلزمه الجمعة السفر وقت دخول وقتها [٣] .

٣- تحريم البيع عند الأذان للجمعة :

ذهب القاضي عبد الوهاب رحمه الله إلى أن الإمام إذا جلس على المنبر ، وأخذ المؤذنون في الأذان ، حرم البيع ، وفسخ ما وقع منه في تلك الحال ، ولا فرق بين من تلزمهما الجمعة أو أحدهما [٤] ، وبه قال فقهاء المالكية .

واستدل القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾[٥] .

والاستدلال بهذه الآية الكريمة من وجهين :

أحدهما : قوله تعالى : ﴿ فَاسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ ، وذلك أمر بالسعي ،

(١) الإشراف ، ص ١٣١ .
(٢) رواه الدارقطني في الأفراد . وعبد الرزاق في مصنفه ٣/ ٢٥١ .
(٣) رد المحتار على الدر المختار ، حاشية ابن عابدين ، ١/ ١٥٣ .
(٤) الإشراف ، ١/ ١٣٥-١٣٦ .
(٥) سورة الجمعة ، الآية ٩ .

والأمر بالشيء نهي عن ضده ، فيجب أن يكون منهياً عما يشغله عنه ، والنهي يقتضي الفساد [1] .

والآخر : قوله عز وجل : ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ ، وهذا نص في تحريمه ، وذلك يتضمن فساده إذا وقع ؛ وكأنه عقد معاوضة نهي عنه لحق الله ، لا يجوز التراضي بإباحته ، فوجب فساده إذا وقع كالربا والغرر [2] .

وذهب أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله إلى أن البيع حرام لكنه إن وقع لا يفسخ . جاء في مغني المحتاج : « ويحرم على ذي الجمعة التشاغل بالبيع وغيره بعد الشروع في الأذان بين يدي الخطيب ، فإن باع صح » [3] .

٤ - العمرة سنة مؤكدة :

ذهب القاضي عبد الوهاب رحمه الله - وفقهاء المذهب المالكي - إلى أن العمرة سنة مؤكدة [4] .

واستدل بقوله ﷺ لمن سأله عن الحج أواجب هو؟ قال : « نعم » ، قيل : فالعمرة ؟ قال : « ولأن تعتمر خير لك » [5] ، ففيه أدلة :

أحدها : أنه فرق بينها وبين الحج في الوجوب .

الثاني : نصه على أنها غير واجبة .

---

(١) الإشراف ، ١/ ١٣٦ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) مغني المحتاج ١/ ٢٩٥ . بدائع الصنائع ٢/ ٢٢٠ . بداية المجتهد ١/ ١٢٠ .

(٤) الإشراف ١/ ٢٢٣ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣/ ٣١٦ .

الثالث : أنه قال : « ولأن تعتمر خير لك » لئلا تترك فلا تفعل ، ولم يقل هذا في الحج لأن الوجوب يتضمن تحريم الترك[1] .

واستدل أيضاً بقوله ﷺ : « دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة »[2] . ومفهوم هذه الصيغة سقوط وجوبها بفعل الحج[3] .

وذهب الشافعي رحمه الله في إحدى الروايتين عنه إلى أن العمرة فرض لقوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[4] . أي ائتوا بهما تامين[5] .

وذهب الإمام أحمد رحمه الله في إحدى الروايتين إلى أن العمرة واجبة على مَنْ يجب عليه الحج لقوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[6]، ومقتضى الأمر الوجوب[7] .

***

---

(١) الإشراف ، ١/ ٢٢٣ .

(٢) أخرجه الإمام مسلم في الحج ، باب جواز العمرة في أشهر الحج ، وأبو داود في الحج ، باب في إفراد الحج ، والترمذي في الحج ، باب ما جاء في العمرة أواجبة هي أم لا ؟ .

(٣) الإشراف ، ١/ ٢٢٣ .

(٤) جزء من الآية ١٩٦ من سورة البقرة .

(٥) مغني المحتاج ، ١/ ٤٦٠ .

(٦) سبق تخريجها .

(٧) المغني ، لابن قدامة ، ٣/ ١٧٤ .

المبحث الثالث

الواجب لا يترك إلا إلى الإبدال[1]

استشهد القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه القاعدة الأصولية ، في كتابه « الإشراف » ، واعتمد عليها في تأصيل واستنباط حكم شرعي ، ومعناها أن كل شيء جاز تركه من غير بدل ، فليس بواجب ، بل هو نفل ؛ إذ الواجب بأقسامه المتعددة [2] سواء كان وجوبه ثابتاً بالقرآن ، أو السنة ، أو الإجماع ، أو غير ذلك من الأدلة الأخرى ، لا يجوز تركه إلا ببدل .

وهذه القاعدة الأصولية الجزئية السالفة الذكر يعبر عنها بأسماء وصيغ متعددة منها :

« الواجب لا يترك لسنة » و« ما لابد منه لا يترك إلا لما لابد منه » و« ما كان ممنوعاً إذا جاز وجب »[3] .

ولقد خرج القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة فرعاً فقهياً سيتم دراسته وتناوله في المطلب التالي .

---

(١) الإشراف ، ١/ ١١٨ .

(٢) قسم الأصوليون الواجب إلى تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة ، فمن حيث الملزم بفعله من المكلفين ينقسم إلى واجب عيني ، وواجب كفائي ، ومن حيث مقداره ينقسم إلى واجب محدد ، وواجب غير محدد ، ومن حيث تعيينه وعدمه ينقسم إلى واجب معين ، وواجب مخير ، ومن حيث وقته وارتباطه بالزمن ينقسم إلى واجب مطلق ، وواجب مؤقت. مباحث الحكم عند الأصوليين ، د. محمد سلام مدكور ، ص٦٩ . [أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف ص١٠٦-١١١] .

(٣) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ) ، ص١٤٨ .

المطلب الأول

أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

من الفروع الفقهية التي خرجها بعض فقهاء المالكية على هذه القاعدة :

١ - وجوب قصر صلاة المسافر :

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان وهما :

١ - ذهب بعض المالكية إلى أن قصر الصلاة فرض على المسافر ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله[١] .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾[٢]، وهذا مجمل بينه ﷺ بفعله ، فروى جماعة من الصحابة أنه ﷺ كان يصلي في السفر ركعتين لا يزيد عليهما ، ولأنَّ عثمان لما أتم أنكرت الصحابة عليه ، فلم يرد إنكارهم ، واعتذر بضروب من المعاذير تقضي تقبل إنكارهم[٣] .

واحتجوا أيضاً بأن المسافر لما كان مخيراً بين فعل الزيادة على الركعتين، وبين تركها إلى غير بدل ، علم أنها نفل ؛ لأنَّ الواجب لا يترك إلا إلى الإبدال[٤] .

---

(١) الإشراف ١/ ١١٧، ١١٨ . البحر الرائق ، لابن نجيم ٢/ ١٣٨ . الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ٥/ ٣٥١ . نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، شرح منتقى الأخبار ، للإمام محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) ، ٣/ ٢٠٠ .

(٢) جزء من الآية ٢٠ من سورة المزمل .

(٣) الإشراف ١/ ١١٧، ١١٨ .

(٤) المصدر السابق ١/ ١١٨ . المغني ٢/ ٢٦٨ .

ومعنى هذا الدليل الأخير أن الركعتين الأخيرتين يجوز تركهما إلى غير بدل ، فلم يجز زيادتهما على الركعتين المفروضتين ، كما لو زادهما على صلاة الفجر[1] .

٢- وذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله- إلى أن القصر سنة وليس بفريضة ، وأن فرض المسافر التخيير بين القصر والإتمام[2] ، وإن كان القصر أفضل عند المالكية[3] كما نص على ذلك القاضي عبد الوهاب-رحمه الله- .

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ ﴾[4] . ونفي الجناح لا يدل على العزيمة ، بل على الرخصة ، ويدل على المباح دون الواجب[5] .

واستدلوا أيضاً بما روي عن يعلى بن أمية [*] رضي الله عنه أنَّه قال :

---

(١) المغني ٢/ ٢٦٨ .

(٢) الإشراف ١/ ١١٨ . التلقين ص٤٠ . المغني ٢/ ٢٦٨ . مغني المحتاج ١/ ٢١٧ . الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٣٥٠ . نيل الأوطار ٣/ ٢٠٠ .

(٣) الإشراف ١/ ١١٨ .

(٤) جزء من الآية ١٠١ من سورة النساء .

(٥) الإشراف ١/ ١١٨ . نيل الأوطار ٣/ ٢٠٠ .

(*) هو يعلى بن أمية بن أبي عبيدة ، أسلم عام الفتح ، وشهد حنيناً والطائف وتبوك ، واستعمله أبو بكر رضي الله عنه على بلاد حلوان في الردة ، ثم عمل لعمر رضي الله عنه على بعض اليمن ، واستعمله عثمان رضي الله عنه على صنعاء ، وقتل رحمه الله سنة ٣٨هـ بصفين مع علي رضي الله عنه . [انظر: الاستيعاب ، لابن عبد البر ٤/ ١٥٨٥] .

قلت لعمر بن الخطاب : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ ، فقد أمن الناس ، قال : عجبت مما عجبت منه ، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : « صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته »[1] ، فإن الظاهر من قوله عليه الصَّلاة والسَّلام : « صدقة » أن القصر رخصة فقط[2] .

***

(١) رواه مسلم في صلاة المسافرين وقصرها ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ٥/ ١٩٥ ، ١٩٦ . وأبو داود في كتاب الصلاة ، باب صلاة المسافر ، رقم (١١٩٩) . سنن أبي داود ، ٢/ ٣ . والنسائي في كتاب تقصير الصلاة في السفر . سنن النسائي بشرح السيوطي ٣/ ١١٦ ، ١١٧ .

(٢) نيل الأوطار ٣/ ٢٠١ .

المبحث الرابع

الحكم إذا علق باسم وجب استيفاء ما يتناوله[1]

احتج القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه «الإشراف» بهذه القاعدة الأصولية، وخرج عليها فرعاً فقهياً سيتم بحثه ودراسته في المطلب التالي:

المطلب الأول

أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

بنى القاضي عبد الوهاب رحمه الله على هذه القاعدة مسألة فقهية وهي:

١ - وجوب إيعاب الرأس عند المسح في الوضوء:

ذهب القاضي عبد الوهاب إلى وجوب مسح جميع الرأس في الوضوء[2]. وبه قال الإمام مالك، وأحمد - في رواية عنه -، والمزني[3].

واستدلّ القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾[4].

والحكم إذا علق باسم وجب استيفاء ما يتناوله[5]، كقوله: كل رغيفاً،

---

(١) الإشراف ١/ ٨.

(٢) نفس المصدر.

(٣) المغني لابن قدامة ١/ ١٤١.

(٤) جزء من الآية ٦ من سورة المائدة.

(٥) الإشراف ١/ ٨، ٩.

وأعط درهماً ، ولأن الصيغة عموم بدليل حسن تقدير الاستثناء فيه ، ودخول التخصيص عليه ، وتأكيده بألفاظ العموم ، ولأنه عضو ورد الظاهر به مطلقاً من غير تحديد فأشبه الوجه ، ولأنه عضو من أعضاء الوضوء فلم يتعلق فرضه بأقل ما يقع عليه الاسم أو بالربع كسائر الأعضاء؛ ولأنه لو كان أصل في الوضوء لكان التيمم أولى به ، ولأنه عضو يعتد بمباشرته في المسح فوجب إيعابه كالوجه في التيمم[1] .

واحتجوا أيضاً بأنه ثبت أنَّ النبيَّ ﷺ مسح الجميع[2] . واستدلوا كذلك بأن العلماء أجمعوا على أن من مسح رأسه كله فقد أحسن وفعل ما يلزمه [3]. والباء في قوله تعالى : ﴿ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ عند القائلين بوجوب مسح جميع الرأس مؤكدة زائدة ، وليست للتبعيض ، والمعنى : « وامسحوا رؤوسكم » [4].

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أنه إن مسح بعض الرأس في الوضوء فإنه يجزئه ذلك[5] .

***

(١) الإشراف ١/ ٨، ٩ .

(٢) مختصر المجموع شرح المهذب ١/ ١٥٨، ١٥٩ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ٦/ ٨٧ .

(٤) نفس المصدر .

(٥) مغني المحتاج ١/ ٥٣ . مختصر المجموع ، شرح المهذب ١/ ١٥٨ .

المبحث الخامس

الأخذ بأوائل الأسماء واجب[1]

استشهد القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه القاعدة الأصولية في كتابه « الإشراف » ، واعتمد عليها في تأصيل واستنباط الأحكام الشرعية لفروع ومسائل فقهية وردت في كتابه السالف الذكر ، وسأتحدث عنها بتفصيل ضمن هذا المبحث إن شاء الله .

ومما يجدر ذكره هنا أن هذه القاعدة الأصولية عبر عنها بعض الأصوليين وأطلقوا عليها اسم « الواجب الذي لا يتقدر بقدر معين »[2] كالطمأنينة في الركوع والسجود ، ومدة القيام والقعود ، إذا زاد المكلف على القدر المجزي فهذه الزيادة هل هي واجبة أو مندوبة؟

قال الإمام الغزالي رحمه الله : « اختلفوا في الواجب الذي لا يتقدر بحد محدود كمسح الرأس ، والطمأنينة في الركوع والسجود ، ومدة القيام ، أنَّه إذا زاد على أقل الواجب هل توصف الزيادة بالوجوب ؟ ، فلو مسح جميع رأسه هل يقع فعله بجملته واجباً ، أو الواجب الأقل ، والباقي ندب ... »[3] .

وأود أن أشير إلى أن الإمام القرافي ذكر أن كثيراً من الفقهاء قد غلطوا في تصوير وفهم هذه القاعدة ، مما جعلهم يخرجون عليها فروعاً فقهية ليست منها ، ولا تنبني عليها ، قال رحمه الله موضحاً ذلك : « وكثير من

---

(١) الإشراف ١/ ٢٩ .

(٢) المحصول ٢/ ١٩٦ . نزهة الخاطر العاطر ١/ ١١١ .

(٣) المستصفى ، للإمام الغزالي ص ٥٩ .

الفقهاء غلط في تصويرها ، حتى خرّج عليها ما ليس من فروعها ، ظاناً أنه من فروعها ، فقال أبو الطاهر وغيره - في قول الفقهاء : التيمم إلى الكوعين أو إلى المرفقين أو إلى الإبطين ، ثلاثة أقوال - : إنَّ ذلك يتخرج على هذه القاعدة ، هل يؤخذ بأوائل الأسماء فيقتصر على الكوع أو بأواخرها فيصل إلى الإبط؟ ويجعلون كل ما هو من هذا الباب مخرّجاً على هذه القاعدة ، وهذا باطل »[1] .

والسبب في وقوع الفقهاء في هذا الغلط - حسب رأي القرافي - هو «إجراء أحكام الجزئيات على الأجزاء ، والتسوية بينهما ، ولا خلاف أن الحكم في الكل لا يقتصر به على جزئه ، فلا تجزئ ركعة عن ركعتين في الصبح ، ولا يوم عن شهر رمضان في الصوم ، ونظائره كثيرة »[2] .

وعمل القرافي بعد أن بين الغلط الذي وقع فيه بعض الفقهاء على توضيح هذه القاعدة وتبيينها من أجل أن تفهم الفهم الصحيح ويكون تفريع الفقهاء عليها تفريعاً صحيحاً وسليماً ، يقول رحمه الله مبيناً ذلك : « إن معنى القاعدة إذا علق الحكم على معنى كلي له محال كثيرة ، وجزئيات متباينة في العلو والدناءة ، والكثرة والقلة ، هل يقتصر بذلك الحكم على أدنى المراتب لتحقق المسمى بجملته فيه ، أو يسلك طريق الاحتياط فيقصد في ذلك المعنى الكلي أعلى المراتب »[3] .

هذه هي الصورة الحقيقية لهذه القاعدة الأصولية كما بينها القاضي

---

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، لأبي العباس أحمد ابن إدريس القرافي ص ١٥٩ .

(٢) المصدر السابق ١/ ١٥٩ .

(٣) المصدر السابق ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

رحمه الله ، إلا أن الذي يثير الاستغراب هو أن القرافي ذكر في كتابه القيم ، شرح تنقيح الفصول : « أن القاضي عبد الوهاب ذهب إلى أن الأمر المعلق على الاسم يقتضي الاقتصار على أوله ، والزائد على ذلك إما مندوب أو ساقط »[1] .

وبما أن القرافي رحمه الله استشهد بقول القاضي عبد الوهاب في هذه المسألة فإن ذلك يدل دلالة واضحة على أن القاضي عبد الوهاب لم يقع في الغلط الذي وقع فيه الفقهاء كما أشار إلى ذلك القرافي ، لكن المثير للانتباه ، هو أن القاضي عبد الوهاب في كتابه القيم « الإشراف » ذكر هذه القاعدة ، وخرج عليها الفرع الفقهي الذي أشار القرافي إلى أن الفقهاء قد غلطوا في تخريجه على هذه القاعدة ، الشيء الذي يجعل القاضي عبد الوهاب ضمن هؤلاء الفقهاء لكن لماذا لم ينبه القرافي إلى ذلك؟

هناك احتمالان :

الأول : أن يكون القاضي عبد الوهاب قد أدرك هذا الغلط في بقية كتبه ، والتي لم أستطع الاطلاع عليها لكون جلها مفقود ، أو مخطوط ، والقرافي رحمه الله يمكن أن يكون قد اطلع على ذلك في هذه الكتب .

الثاني : يحتمل أن القرافي نقل عن القاضي عبد الوهاب بالواسطة مما جعله يقع في مثل هذا الغموض والتناقض بدون قصد ، إلا أن المرء يستبعد هذا الاحتمال الأخير ، ويرجح الاحتمال الأول الذي يبعد وينزه هذين العالمين الجليلين من الوقوع في مثل هذه المسائل التي لا يقع فيها أمثالهم ، والله أعلم .

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص١٥٩ .

المطلب الأول
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد خرّج القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة فروعاً ومسائل فقهية ، وهي :

١- حد فرض اليدين في التيمم إلى الكوعين :

ذهب بعض فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن حد فرض اليدين في التيمم إلى الكوعين[١] يعني الاقتصار في مسح اليدين على الكفين فقط .

واستدلّ القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ ﴾ ففيه دليلان :

أحدهما : أن الأخذ بأوائل الأسماء واجب ، ومن مسح إلى الكوعين سمي ماسحاً بيديه[٢] .

والآخر : أنه تعالى فرق بينهما فقيدهما في الوضوء ، وأطلقهما في التيمم مكرراً ، فوجب أن يكون لهذا التكرار فائدة ، ولا فائدة إلا ما قلناه[٣] .

واستدلّ أيضاً بقول عمار : سألت النبي ﷺ عن التيمم وأمرني بضربة

---

(١) الإشراف ١/ ١٢٩ .
(٢) نفس المصدر .
(٣) نفس المصدر .

للوجه والكفين[1] ، وروي أنه عليه السلام قال : « إنَّما يكفيك ضربة لوجهك وكفيك »[2] .

وذهب بعض المالكية والشَّافعي إلى أن فرض حد اليدين في التيمم إلى المرفقين [3] .

واستدلَّ هؤلاء بأن الله تعالى أمر بغسل اليد إلى المرفق في الوضوء ، وقال في آخر الآية : ﴿ **فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم** ﴾[4] .

وظاهره أن المراد الموصوفة أولاً وهي المرفق ، وهذا المطلق محمول على ذلك المقيد لاسيما وهي آية واحدة[5] .

٢- الأقراء المعتد بها في العدة الأطهار :

ذهب القاضي عبد الوهاب رحمه الله إلى أن الأقراء المعتد بها في العدة الأطهار[6] ، وبه قال فقهاء المالكية[7] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** ﴾[8] . وعلق على هذا النص بقوله : « وفيه أدلة :

---

(١) أخرجه أبو داود في الطهارة ، باب التيمم ، ١/ ٢٢٨ .

(٢) أخرجه مسلم في الحيض ، باب التيمم ، ٤/ ٦٢ .

(٣) الإشراف ١/ ١٢٩ . مغني المحتاج ١/ ١٩ . مختصر المجموع شرح المهذب ٢/ ١١٣ .

(٤) سبق تخريجها .

(٥) مختصر المجموع شرح المهذب ٢/ ١١٤ .

(٦) الإشراف ٢/ ١٦٦ .

(٧) بداية المجتهد ٢/ ٩٣ ، ٩٤ .

(٨) جزء من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

أحدها : أن القرء في اللغة اسم للطهر والحيض ، والمراد أحدهما ، فيجب إذا قعدت ما ينطلق عليه الاسم أن يجزيها ، وإن شئت بنيته على الأخذ بأوائل الأسماء كما فعلنا ذلك في نظائره من الأبوين والشفقين .

والآخر : أنه بصيغة التذكير ، لأن جمع المؤنث ما دون العشرة بغير هاء ، وذلك يفيد أنه جمع قرء وهو طهر لا حيض »[1] .

واستدلَّ أيضاً بقوله ﷺ في حديث لابن عمر : « مره فليراجعها حتى تطهر ، ثُمَّ تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ، فتلك العدة التي أمر الله بها أن تطلق لها النساء »[2] . وهذا نص ، ولأنَّه حيض كالذي يطلق فيه ، ولأنه زمان يجوز إيقاع الطلاق فيه ؛ فوجب أن يكون معتداً فيه[3] .

٣- الشفق الذي يدخل وقت العشاء بغيابه :

لا خلاف بين الفقهاء في دخول وقت العشاء بغيبوبة الشفق ، وإنما اختلفوا في الشفق ما هو؟

فذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب- إلى أن الشفق الذي يخرج به وقت المغرب ويدخل به وقت العشاء هو الحمرة[4] ، وبه قال جمهور الفقهاء[5] .

---

(١) الإشراف ٢/ ١٦٦ .

(٢) أخرجه مسلم في الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض ٢/ ١٠٩٣ .

(٣) الإشراف ١/ ١٦٦ .

(٤) الإشراف ١/ ٥٨ .

(٥) بداية المجتهد ١/ ٩٩ . المغني ١/ ٤٢٦ .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بحديث جبريل أنَّه جاء فصلى بالنبي ﷺ العشاء الأخيرة حين غاب الشفق[1] ، وهذا الاسم يتناول الحمرة والبياض فيجب حمله على أسبقهما[2] .

واستدلَّ أيضاً بحديث جابر : « أنَّ النبي ﷺ صلى بالسائل له عن الأوقات العشاء الأخيرة في اليوم الأول قبل مغيب الشفق »[3] ، وقد ثبت أنه لم يرد قبل غياب الحمرة ، فعلم أنه أراد قبل غياب البياض[4] .

وذهب الأوزاعي وأبو حنيفة رحمهما الله إلى أن الشفق هو البياض[5] .

***

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ، ٣/ ٣٠ عن أبي سعيد ، والترمذي في الصلاة ، باب ما جاء في مواقيت الصلاة ، ١/ ٢٨١ .

(٢) الإشراف ١/ ٥٨ .

(٣) أخرجه النسائي في الأذان ، باب وقت أذان الصبح ، ١/ ٢٨٥ .

(٤) الإشراف ١/ ٥٩ .

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١/ ٨٠ .

الفصل الثاني
القواعد الأصولية الجزئية المتعلقة بالأحكام

من خلال تناولي ودراستي للقواعد الأصولية المستخرجة من كتاب « الإشراف على مسائل الخلاف » للقاضي عبد الوهاب ، ومحاولة تبويبها وتصنيفها ، بدا لي أن هناك مجموعة من القواعد الأصولية الجزئية متعلقة ومرتبطة بالأحكام ، ارتأيت أن أجمعها مع بعضها في هذا الفصل لأتناولها بالبحث والدراسة والتحليل بحول الله .

ويشتمل هذا الفصل على المباحث التالية :

المبحث الأول : التخيير ينفي الوجوب .

المبحث الثاني : التخيير يدل على سقوط الترتيب .

المبحث الثالث : الحكم إذا وجب بعلة زال بزوالها .

المبحث الرابع : ذكر الصفة عقيب الحكم يفيد التعليل .

المبحث الخامس : المعين لا يقع الامتثال إلا به

المبحث السادس : كل فعل إذا لم يكن مكروهاً بسبب الرفق والإباحة ، فإنَّه لا يكون مكروهاً بسبب إحراز السنة ، والفضيلة من باب أولى .

المبحث السابع : الشيء إذا كان علماً على حكم لم يكن علماً على ضده .



المبحث الأول

التخيير ينفي الوجوب(١)

استشهد القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه « القاعدة الأصولية » في كتابه « الإشراف » ، وبنى عليها مسألة فقهية سيتم تناولها بالبحث والدراسة ضمن هذا المبحث إن شاء الله .

ومعنى هذه القاعدة الأصولية أن المكلف إذا خيره الشارع الحكيم بين فعل شيء أو تركه ، فلا يكون هذا الشيء واجباً ، لأن الواجب « ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم واللزوم بحيث يأثم تاركه »(٢) ، والتخيير ليس فيه طلب على وجه الجزم ولا إثم على تاركه .

المطلب الأول

أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

لقد بنى القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة مسألة فقهية ، وهي :

١ - أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا فالإمام بالخيار:

ذهب القاضي عبد الوهاب رحمه الله إلى أن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا ، فالإمام بالخيار ، إن شاء حكم بينهم ، وإن شاء تركهم(٣) . فإن

---

(١) الإشراف ٢/ ١٠٥ .

(٢) أصول الفقه ، لأبي زهرة ص٢٩ . الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية ص٩٢ .

(٣) الإشراف ، ٢/ ١٠٥ .

حكم بينهم حكم بحكم الإسلام ، وإلا ردهم إلى أهل دينهم[1] ، وبه قال المالكية ، والشَّافعي في أحد قوليه ، وأحمد في رواية عنه[2] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾[3] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن لفظ « أو » الوارد في هذه الآية الكريمة يفيد التخيير ، والتخيير ينفي الوجوب[4] .

وذهب أبو حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه ، إلى أنه يجب على الحاكم المسلم إذا ترافع إليه أهل الذمة أن يحكم بينهم[5] ، وبمثل هذا قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه[6] .

وعمدتهم في ذلك أن التخيير الوارد في الآية السالفة الذكر منسوخ بقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾[7] . وروي عن عكرمة

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٨٤ . أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٣٤ . المغني ٨/ ٢١٤ . معين الحكام على القضايا والأحكام ، لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع ، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد ٢/ ٦٣٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٨٤-١٨٥ . أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٣٤ . المغني ٨/ ٢١٤ .

(٣) جزء من الآية ٤٢ من سورة المائدة .

(٤) الإشراف ٢/ ١٠٥ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٣٤ . الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٥٦ .

(٧) جزء من الآية ٤٩ من سورة المائدة .

رضي الله عنه أنه قال : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ نسختها آية أخرى وهي قوله تعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾[1] .

وأمَّا أصحاب القول الأول - القائلون بالتخيير - فهذه الآية عندهم محكمة[2] وليست منسوخة .

***

(١) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٨٥ . المغني ٨/ ٢١٤ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٨٥ .



المبحث الثاني

التخيير يسقط الترتيب[1]

احتج القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه القاعدة الأصولية الجزئية في كتابه « الإشراف » ، وبنى عليها فروعاً فقهية ، سأتناولها بالبحث والدراسة ضمن هذا المبحث إن شاء الله .

ومعنى هذه القاعدة أن النص المشتمل على حكمين فأكثر ، إذا وردت فيه لفظة « أو » فهو عند المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب- يفيد التخيير ، ويدل على سقوط الترتيب ، وعند غيرهم يدل على الترتيب .

المطلب الأول

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

خرج القاضي عبد الوهاب رحمه الله فروعاً فقهية على هذه القاعدة وهي :

١- كفارة الفطر في رمضان على التخيير :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله- إلى أن كفارة الفطر في رمضان على التخيير ، دون الترتيب[2] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بما روي أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين

---

(١) الإشراف ١/ ٢٠١ .

(٢) المصدر السابق .

مسكيناً [1] ، ولفظ « أو » للتخيير ، ولأنها كفارة لم تجب عن اتلاف ولا عذر ، فدخلها التخيير أصله كفارة اليمين[2] .

وذهب أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله إلى أن كفارة الفطر في رمضان على الترتيب دون التخيير[3] .

٢- كفارة الصيد على التخيير :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن كفارة الصيد على التخيير دون الترتيب[4] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ **فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا** ﴾[5] ، وموضوع « أو » للتخيير ، ولأنه حق لازم بإتلاف كان ممنوعاً منه لحرمة الإحرام ، فوجب أن يكون على التخيير أصله كفارة الأذى[6] .

وحكي عن ابن عباس رضي الله عنه ، وابن سيرين(*) أنهما قالا : هي على الترتيب[7] .

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم ، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتُصدِّق عليه فليُكفِّر ٢/ ٢٣٦ .

(٢) الإشراف ١/ ٢٠١ .

(٣) مختصر الطحاوي ص٥٤ . الأم ٢/ ٩٨ .

(٤) الإشراف ١/ ٢٣٨ .

(٥) جزء من الآية ٩٥ من سورة المائدة .

(٦) الإشراف ١/ ٢٣٨، ٢٣٩ .

(*) هو محمد ، البصري ، الأنصاري ، يكنى : أبو بكر ، تابعي ، إمام وقته في علوم الدين ، اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا (ت ١١٠هـ) . [الأعلام للزركلي ٧/ ٤٩٥] .

(٧) الإشراف ١/ ٢٣٩ . المغني ٣/ ٥١٩، ٥٢١ .

٣- حد الحرابة على التخيير :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب- إلى أن الإمام مخير في الحكم على المحارب[(١)]، ويحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله تعالى من القتل أو الصلب أو القطع أو النفي[(٢)] ، فله أن يقتله إن رآه حظاً ونظراً وإن لم يكن قتل[(٣)] ، وبمثل هذا قال ابن عباس - رضي الله

---

(١) اختلف الفقهاء في الشخص الذي يطلق عليه اسم المحارب إلى ثلاثة مذاهب ، وهي :

١- ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أن المحارب من حمل على الناس السلاح وأخافهم سواء داخل المصر أو خارجه. بداية المجتهد ، ٢/ ٢٠٤ . التلقين ، ص١٤٩ .

٢- وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المحارب الذي تجري عليه أحكام قطاع الطريق من حمل السلاح في صحراء أو برية ، وأما في المصر فلا يكون قاطعا ، لأن المجني عليه يلحقه الغوث. بدائع الصنائع ، ٧/ ٩٢ . تفسير آيات الأحكام للصابوني ، ١/ ٥٥١ .

٣- وذهب الإمام الشافعي إلى أن كل من كابر في المصر باللصوصية كان محاربا وسواء في ذلك المنازل والطرقات ، وديار أهل البادية والقرى حكمها واضح. مغني المحتاج ، ٤/ ٨٠ (بتصرف). تفسير آيات الأحكام ، ١/ ٥٥١ .

قال ابن المنذر : « الكتاب على العموم وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية قوما بغير حجة ، لأن كلا يقع عليه اسم المحاربة » تفسير آيات الأحكام ، ١/ ٥٥١ .

(٢) الإشراف ٢/ ٢٠٦ . التلقين ١٤٩ . بداية المجتهد ٢/ ٣٤ . نيل الأوطار ٧/ ١٥٥ .

(٣) الإشراف ٢/ ٢٠٦ .

عنهما - حيث روي عنه أنه قال : « ما كان في القرآن بلفظ « أو » وصاحبه بالخيار »[1] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقوله تعالى : ﴿ أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾[2] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن الله تعالى خير الحاكم بين هذه الحدود ، والتخيير يدل على سقوط الترتيب[3] .

وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني صاحبا أبي حنيفة ، والشَّافعي ، وجماعة من العلماء إلى أن هذه العقوبات هي مرتبة وموزعة على قدر الجنايات ، فمن قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن اقتصر على أخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ، ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالاً نفي من الأرض[4] .

أمَّا الإمام أبو حنيفة فذهب إلى أن المحارب ، إذا كان قد قتل النفس ، وأخذ المال ، فالإمام مخير في عقوبته بأمور أربعة :

- إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم .
- وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وصلبهم .
- وإن شاء صلبهم دون قطع الأيدي والأرجل .

(١) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٥٢ .
(٢) جزء من الآية ٣٣ ، من سورة المائدة .
(٣) الإشراف ٢/ ٢٠٦ .
(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٨١ ، ١٨٢ . بدائع الصنائع ٧/ ٩٧ . البحر الزخار ٥/ ١٩٩ .

- وإن شاء قتلهم فقط حسب ما تقتضيه المصلحة[1] .

وعمدة القائلين بأن حد الحرابة على الترتيب ، أن الجزاء والعقاب يكون على قدر الجناية ، يزداد بزيادة الجناية ، وينقص بنقصانها ، هذا من جهة العقل[2] .

أمَّا من جهة النقل فاستدلوا بقوله تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾[3] .

***

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٩٥-٩٦ . تفسير آيات الأحكام ١/ ٥٥٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٩٧ .

(٣) جزء من الآية ٤٠ من سورة الشورى .

المبحث الثالث

الحكم إذا وجب بعلة زال بزوالها[1]

استدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » بهذه القاعدة الأصولية ، وخرج عليها مسألتين فقهيتين سيتم تناولهما بالبحث والدراسة ضمن هذا المبحث .

وذكر القاضي عبد الوهاب هذه القاعدة بصيغة أخرى في كتابه السالف الذكر ، وهي « وجود الحكم بوجود العلة ، وارتفاعه بارتفاعها »[2] .

ومعنى هذه القاعدة الأصولية أن الحكم يقترن بالعلة وجوداً وعدماً ، بأن يوجد الحكم بوجود العلة ، وينتفي بانتفائها ، بحيث يكون الحكم دائراً مع الوصف الظاهر المنضبط (العلة) وجوداً وعدماً ، وهذا ما يسمى في الاصطلاح الأصولي بـ« الدوران »[3] ، ويسمى كذلك بـ« الطرد » و« العكس » ، والطرد في اصطلاح الأصوليين هو « ملازمة الحكم الوصف في الثبوت » ، والعكس هو « ملازمته له في الانتفاء »[4] .

المطلب الأول

أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

بنى القاضي عبد الوهاب هذه القاعدة بين فرعين فقهيين ، وهما :

---

(١) الإشراف ٢/ ٥ .

(٢) المصدر السابق ٢/ ٢٥٩ .

(٣) شرح تنقيح الفصول ص٣٤٨ . أصول الفقه ، د. العربي علي اللوه ص١٩١ .

(٤) أصول الفقه ، د. العربي علي اللوه ص١٩١ .

١- يكره تخليل الخمر :

اتفق الفقهاء على أن الخمر إذا تخللت بنفسها دون علاج فإنها تصبح طاهرة ، ويحل شربها وتناولها [١] لحديث رسول الله ﷺ : « نعم الإدام الخل »[٢] .

وأمَّا تخليلها بالعلاج بأن يلقى فيها شيء ، فقد قال القاضي عبد الوهاب رحـمه الله بالكراهة ، لكنه أجاز أكلها إن خللت[٣] . وهذا هو مذهب الحنفية ، وهو القول المرجوح عند المالكية ، وبه قال ابن حزم الظاهري[٤] رحمه الله .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب على الجواز بقوله تعالى : ﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ ﴾[٥] . وقوله ﷺ : « نعم الإدام الخل »[٦] .

ولأنَّ الحكم إذا وجب لعلة زال بزوالها ما لم يلحقها غيرها ، وتحريم

---

(١) بداية المجتهد ١/ ٤٧٣ . الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٢٨٩ . إعلام الموقعين ٢/ ٢٠٤ . بدائع الصنائع ٦/ ٢٣٧ . البحر الزخار ٥/ ٣٤٩ . المحلى ٨/ ١٤٧ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ٣/ ٣٠١ . وأبو داود في الأطعمة ، باب ما جاء في الخل ، ٣/ ٣٥٩ . والترمذي في أبواب الأطعمة ، باب ما جاء في الخل ، صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ، ٨/ ٣٣ .

(٣) الإشراف ٢/ ٥ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٢٩٠ . المحلى ٨/ ٣٠١ . بدائع الصنائع ٦/ ٢٣٧ . إعلام الموقعين ٢/ ٢٠٤ .

(٥) جزء من الآية ١٤٥ من سورة الأنعام .

(٦) سبق تخريجه .

الخمر إنما كان من أجل الشدة وقد زالت ، فيجب زوال التحريم الثابت بها ، كما لو انقلبت بنفسها [(1)] .

ويستطرد القاضي عبد الوهاب في الاستدلال على صحة مذهبه ببعض القواعد الفقهية - كعادته - حيث يقول رحمه الله : « ولأنه مائع نجس بوجود معنى لو زال ابتداء بغير صنع آدمي لطهر ، فكذلك يجب أن يزول بفعل الآدمي ، الأصل فيه النار ، ولأن كل حكم كان ثابتاً بحصول الشدة ، فإنها إذا زالت زال بزوالها ، بغير اعتبار في ذلك بفعل آدمي ، وبغير فعل ، أصله الحد والتفسيق ورد الشهادة ، فكذلك النجاسة » [(2)] .

وذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة إلى أن الخمر تبقى على نجاستها ، وينجس ما ألقي فيها ، وهذا هو القول الراجح عند المالكية [(3)] .

واستدلوا بأدلة كثيرة منها :

١ - ما رواه أنس بن مالك - رضي الله عنه - : « أنَّ النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً ؟ قال : لا »[(4)] .

٢ - ما رواه أنس - رضي الله عنه - أيضاً : « أن طلحة رضي الله عنه

---

(١) الإشراف ٢/ ٥ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) بداية المجتهد ١/ ٤٧٣ . الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٢٦٠ . إعلام الموقعين ٢/ ٢٠٤ .

(٤) أخرجه أحمد في المسند ، ٣/ ١١٩ . ورواه مسلم في الأشربة . صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣/ ١٥٢ . وأبو داود في كتاب الأشربة ، باب ما جاء في الخمر تخلل ، رقم (٣٦٧٥) - ٣/ ٣٢٦ .

سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً ؟ ، فقال : أهرقوها ، قال : أفلا نجعلها خلاً ؟ ، قال : لا »[١] .

ووجه الاستدلال بهذين الحديثين الشريفين أنه لو كان التحليل جائزاً لما منعه النبي ﷺ ، ولما أمر بإراقة خمر الأيتام ، لأن فيها ضياع مالهم ، وقد نهى النبي ﷺ عنه[٢] .

وأشير إلى أن هذه المسألة الفقهية يمكن إرجاعها إلى الإشكال الذي بحثه الأصوليون وأطالوا مناقشته ، ألا وهو هل الأصل في الأحكام التعبد أم التعليل؟

فمن رأى أن التعبد في الأحكام هو الأصل ، غلّب عليه احتمال التعبد ، وقال : بأن تخليل الخمر حرام ، والخل الحاصل منه نجس تغليظاً للأمر فيها[٣] .

ومن رأى أن التعليل هو الأصل ، قال : بأن تخليل الخمر جائز ، والخل الحاصل منه طاهر تعليلاً بزوال علة النجاسة كما في الدباغ[٤] .

٢- كل شراب مسكر فإنَّه حرام قليله وكثيره :

ذهب القاضي عبد الوهاب إلى أن كل شراب مسكر حرام ، سواء كان

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الأشربة ، باب ما جاء في الخمر تخلل ، رقم (٣٦٧٥). سنن أبي داود ، ٣/ ٣٢٦ .

(٢) الأشربة وأحكامها في الشريعة الإسلامية ، د. ماجد أبو رخية ، ص٧٦ .

(٣) تخريج الفروع على الأصول ص ٤١ .

(٤) نفس المصدر .

قليلاً أو كثيراً جملة بغير تفصيل[1] . وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ، والحنابلة[2] .

واستدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله بالأخبار والقياس . فبالنسبة للأخبار ذكر أحاديث كثيرة منها : قوله ﷺ : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام »[3] .

وفي استدلاله بالقياس يقول رحمه الله : « وأما القياس فلما علمنا أن العرب إنما سمت الخمر بهذا الاسم لوجود الإسكار والشدة المطربة ، ولم يوافقونا على قصر ذلك على جنس أو نوع مما يوجد فيه دون غيره ، وجب إجراء العلة حيث وجدت ، وعلمنا أنها علة بالطريق الذي به نعلم العلل ، وهو وجود الحكم بوجودها وارتفاعه بارتفاعها[4]، كما أن العصير لما لم يشتد لا يسمى خمراً ، فإذا اشتد سمي بذلك ، فإذا زالت الشدة زال الاسم[5].

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن النبيذ التمري المطبوخ ، والزبيب المشتد المطرب ، إن قدر ما لا يسكر منه حلال[6] .

***

(١) الإشراف ٢/ ٢٥٩ .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٨٧ . بداية المجتهد ١/ ٤٧٥ . المغني ١٠/ ٣٢٦، ٣٢٧ .

(٣) أخرجه مسلم في الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر ، ٣/ ١٥٨٧ .

(٤) الإشراف ٢/ ٢٥٩ .

(٥) نفس المصدر .

(٦) الإشراف ٢/ ٢٥٩ . رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٨٩ .



المبحث الرابع

ذكر الصفة عقيب الحكم يفيد التعليل[1]

أي أن الحكم إذا ذكرت بعده الصفة فإنَّه يفيد التعليل[2] ، ولقد استشهد القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه القاعدة الأصولية في كتابه « الإشراف »، وبنى عليها فرعاً فقهياً سأتناوله بالدراسة في المطلب التالي :

المطلب الأول

أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

خرج القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة مسألة فقهية ، وهي :

١ - الخمر محرمة لعلة :

ذهب القاضي عبد الوهاب رحمه الله إلى أن الخمر محرمة لعلة وهي الإسكار ، وبه قال المالكية ، والحنابلة[3] .

قال القرافي رحمه الله : « تحريم الخمر معلل بالإسكار ، فمتى زال الإسكار زال التحريم »[4].

وقال ابن بدران الدمشقي الحنبلي : « كحمل النبيذ على الخمر في

---

(١) الإشراف ، ٢/ ٢٦٠ .

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص٤٦٩، ٤٧٠ .

(٣) الإشراف ٢/ ٢٦٠ . الفروق للقرافي ٢/ ٣٥ . نزهة الخاطر العاطر ٢/ ٢٢٧ .

(٤) الفروق ٢/ ٣٩ .

التحريم بجامع الإسكار ، والمراد بالحمل الإلحاق ، والتسوية بينهما في الحكم »[1] .

وقال الآمدي رحمه الله : « وصورته : ما إذا قيل في مسألة النبيذ مثلاً مسكر ، فكان حراماً كالخمر ، وأثبت كون المسكر علة التحريم لدورانه مع التحريم وجوداً وعدماً في الخمر ، فإنَّه إذا صار مسكراً حرم ، وإن زال الإسكار عنه بأن صار خلاً فإنه لا يحرم »[2] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ** ﴾[3] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن الصفة إذا ذكرت عقيب الحكم فإنها تفيد التعليل [4] . كما أن علامات العلل موجودة في الإسكار ، فوجب أن يكون علتها [5] .

واستدلوا أيضاً بما رواه ابن عمر - رضي الله عنه - أنه قال : « قال رسول الله ﷺ : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » [6] .

واستدلوا كذلك بما روي عن جابر - رضي الله عنه - أنه قال : « قال رسول الله ﷺ : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » [7] .

---

(١) نزهة الخاطر العاطر ٢/ ٢٢٧ .
(٢) الإحكام ٣/ ٢٧٥، ٢٧٦ .
(٣) جزء من الآية ٩١ من سورة المائدة.
(٤) الإشراف ٢/ ٢٦٠ .
(٥) نفس المصدر .
(٦) سبق تخريجه.
(٧) رواه أحمد في المسند ، ٢/ ١٦٧ . وأبو داود في كتاب الأشربة ، باب النهي =

وذهب الحنفية إلى أن علة التحريم هي الاسم أي أنها محرمة لذاتها ، قال الخبازي(*) رحمه الله : « كالتعليل لإثبات الزنا للوطء ، والخمر لسائر الأشربة »(١) .

وقال الشيرازي(**) - رحمه الله - في اللمع : وعلة أصحاب أبي حنيفة في الخمر أنها الاسم(٢) .

وأهم ما يمسك به الحنفية أن الخمر محرمة لعينها قوله تعالى : ﴿ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ ﴾ . فقد وصف الله الخمر لكونها رجساً ، وغير المحرم لا يوصف به ، وهذا يدل على كونها محرمة في نفسها(٣) .

وذهب الشَّافعية إلى أن علة التحريم هي الشدة المطربة . وقال الشيرازي رحمه الله « فالفرع هو النبيذ ، والأصل هو الخمر ، والعلة الجامعة بينهما الشدة المطربة في الشراب ... »(٤) .

= عن المسكر ، رقم (٣٦٨١) ٣/ ٣٢٧ . والترمذي في أبواب الأشربة ، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام . صحيح الترمذي شرح ابن العربي ، ٨/ ٥٨ .

(*) الخبازي هو عمر بن محمد بن عمر الخبازي ، الحنفي الأصولي ، يلقب بجلال الدين ويكنى بأبي عبد الله ، له مصنفات منها : شرح الهداية في الفقه ، وكتاب المغني في أصول الفقه ، توفي سنة ٦٧١هـ . [الفوائد البهية ، ص١٥١ . الأعلام ، ٢/ ٧٢٢] .

(١) المغني في أصول الفقه ، للخبازي ، ص٢٩٤ .

(**) هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الفقيه ، الشافعي الأصولي ، المؤرخ الأديب ، الملقب بجمال الدين ، والمكنى بأبي إسحاق صاحب التصانيف الكثيرة منها « المهذب » و« اللمع » توفي رحمه الله سنة ٤٧٦هـ . [طبقات الشافعية ، للسبكي ، ٣/ ٨٨] .

(٢) شرح اللمع للشيرازي ٢/ ٨٢٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٤/ ١١٢، ١١٣ .

(٤) شرح اللمع ٢/ ٨٢٥ .



المبحث الخامس

المعين لا يقع الامتثال إلا به[1]

استدلَّ القاضي عبد الوهاب - رحمه الله - بهذه القاعدة الأصولية في كتاب « الإشراف » ، وهي مترادفة مع قاعدتين أصوليتين أخريتين احتج بهما القاضي عبد الوهاب في كتابه السالف الذكر ، وهما :

١ - التعيين يمنع التخيير[2] .

٢ - التعيين يفيد الانحتام[3] .

فهذه القواعد الأصولية الثلاث توضح وتفسر بعضها البعض ، ومعناها أن المكلف إذا أمره الشارع بشيء ، وأوجبه عليه على سبيل التعيين والتحديد ، فإن ذمته لا تبرأ إلا بفعله وأدائه بعينه ، ولا يصح فيه التخيير والانتقال إلى غيره[4] .

ولقد بنى القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة الأصولية مسألتين فقهيتين سأتناولهما بالدراسة في المطلب التالي .

المطلب الأول

أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

خرج القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة الأصولية فرعين فقهيين وهما :

---

(١) الإشراف ١/ ٣ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) المصدر السابق ١/ ١٧٠ .

(٤) قواعد الفقه المالكي من خلال كتاب « الإشراف » للقاضي عبد الوهاب ، د. محمد الروكي ، ص٢٨٨ .

١ - لا يزال حكم النجس عن الأبدان والثياب بمائع غير الماء:

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب- إلى أنه لا يزال حكم النجس عن الأبدان والثياب بمائع غير الماء[١] ، وبه قال الشافعية والحنابلة[٢] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بقوله عليه السلام في دم الحيض : « حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء »[٣] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي ﷺ أوجب الغسل بالماء فدل ذلك على أنه لا يجوز بغيره ، والمعين لا يقع الامتثال إلا به ، ولأن التعيين يمنع التخيير[٤] ، ولأنها طهارة شرعية فلم تصح باللبن والخل كطهارة الحدث ، ولأنها مائع لا يرفع الحدث فلم يطهر المحل بغسله به ، أصله المائع النجس ، ولأن المائع لما لم يرفع النجاسة عن نفسه لم يرفعها عن غيره، عكسه الماء[٥] .

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً ﴾[٦] .

---

(١) الإشراف ١/ ٣ .

(٢) المجموع شرح المهذب، ١/ ٩٢ . إيثار الإنصاف، ص٤٦٠ . نيل الأوطار، ١/ ٣٩ .

(٣) رواه الترمذي في أبواب الطهارة ، باب ما جاء في غسل دم الحيض من الثوب، صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ، ١/ ٢١٩ . وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في دم الحيض يصيب الثوب ، رقم (٦٢٩) . سنن ابن ماجه ، ١/ ٢٠٦ .

(٤) الإشراف ، ١/ ٣ .

(٥) نفس المصدر .

(٦) سبق تخريجها .

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أوجب التيمم على من لم يجد الماء ، فدل على أنه لا يجوز الوضوء بغيره[1] .

وذهب الحنفية إلى أنه يزال حكم النجس على الأبدان والثياب بمائع غير الماء كالخل ونحوه[2] .

واستدلوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً »[3] .

فالنبي ﷺ أمر بالغسل مطلقاً ، فتقيده بالماء يحتاج إلى دليل[4] .

وقبل أن أنهي الحديث عن هذه المسألة الفقهية أشير إلى أنه يمكن إرجاعها أيضاً إلى الإشكال الذي ناقشه الأصوليون كثيراً وفصلوا الحديث فيه ، ألا وهو :

هل الأصل في الأحكام التعبد أم التعليل ؟

فمن رأى أن التعبد في الأحكام هو الأصل ؛ غلّب احتمال التعبد ، وذهب إلى أن الماء يتعين لإزالة النجاسة ، ولا يلحق غيره به تغليباً للتعبد[5] .

ومن رأى أن التعليل في الأحكام هو الأصل ؛ ذهب إلى أن الماء يلحق به كل مائع طاهر مزيل للعين والأثر تغليباً للتعليل[6] .

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ١/ ٩٢ .
(٢) الإشراف ١/ ٣ . مختصر الطحاوي ص١٦
(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ٢/ ٤٨٩ . ومسلم في الطهارة. صحيح مسلم بشرح النووي ، ٣/ ١٨٢ ، ١٨٣ . والترمذي في أبواب الطهارة ، باب ما جاء في سؤر الكلب. صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ، ١/ ١٣٣ .
(٤) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص٤٦ .
(٥) تخريج الفروع على الأصول ص٤١ .
(٦) نفس المصدر .

٢- لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أنَّه لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة[(١)] ، وبه قال الشافعية والحنابلة[(٢)] .

واستدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله بـ « أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير ، أو صاعاً من زبيب » [(٣)] .

وهذا الحديث - كما قال القاضي عبد الوهاب- فيه دليلان :

أحدهما : أن التعيين يفيد الانحتام .

والثاني : أنه نصّ على مسميات مختلفات وأقوات متباينة ، فلو كان الاعتبار بالقيمة لم يكن لذلك معنى ، ولكان يكفي النص على واحد دون غيره ، ولأن إخراج القيمة تؤدي إلى إسقاط النصوص ؛ لأنه نصّ على أن في كل خمس من الإبل شاة ، وقد يرد في القيمة إلى نصف شاة ، ولأنه عوض عن الواجب المنصوص في الزكاة على وجه القيمة ، فلم يجز . . . ولأنه حق لله عز وجل تعلق بنوع من الحيوان فلم يجز إخراج قيمته كالضحايا ... » [(٤)] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى جواز إخراج القيمة في الزكاة [(٥)] .

***

---

(١) الإشراف ١/ ١٦٩ .

(٢) المغني ٣/ ٦٥ . مختصر المجموع شرح المهذب ٦/ ٥٢ .

(٣) أخرجه البخاري في الزكاة ، باب صدقة الفطر ، رقم (١٥٠٤) . فتح القدير ، ٤/ ١٤٣-١٤٤ .

(٤) الإشراف ١/ ١٧٠ .

(٥) رد المحتار على الدر المختار ٢/ ٨٠ .

المبحث السادس

كل فعل إذا لم يكن مكروهاً بسبب الرفق والإباحة، فإنَّه لا يكون مكروهاً بسبب إحراز السنة، والفضيلة من باب أولى[1]

اعتمد القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » على هذه القاعدة الأصولية ، في تأصيل واستنباط حكم شرعي لمسألة فقهية سأتناولها بالبحث والدراسة ضمن هذا المبحث إن شاء الله .

ومعنى هذه القاعدة أن الشارع الحكيم إذا أوجب على المكلف فعل عمل ما سواء كان في العبادات أو في المعاملات ، وكان تأخير هذا العمل عن أول وقته - وهذا طبعاً في الواجب الموسع - لا يكون مكروهاً بسبب الرفق بالمكلف ، ودفع المشقة عنه ، تحقيقاً للمقصد العام من الشريعة الإسلامية ، وهو رفع الحرج عن المكلفين ، والتخفيف عنهم لقوله تعالى : ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾[2] ، فإنه لا يكون مكروهاً بسبب إحراز السنة ، وتحصيل الفضيلة من باب الأولى والأحرى .

المطلب الأول

أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

لقد بنى القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة فرعاً فقهياً هو :

١ - استحباب تأخير صلاة الظهر في مساجد الجماعات :

---

(١) الإشراف ١/ ٥٧ .

(٢) جزء من الآية ٧٨ من سورة الحج .

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن أول وقت الظهر الذي لا تجوز قبله هو الزوال ، فإنَّهم اختلفوا في وقتها المرغب فيه والمختار إلى مذهبين :

١- ذهب القاضي عبد الوهاب إلى أن أول وقت الظهر المرغب فيه هو أول الوقت بالنسبة للمنفرد ، ويستحب تأخيرها عن أول الوقت لمساجد الجماعات إلى أن يصير الفيء ذراعاً [١] ، وبهذا قال الإمام مالك رحمه الله [٢] .

استدلَّ القاضي عبد الوهاب بمذهب الصحابي ، حيث قال - رحمه الله - مستدلاً على صحة مذهب إمامه مالك- : « لأنَّ ذلك مذهب عمر رضي الله عنه ، ولا مخالف له [٣] ، كان يكتب إلى عماله بحضرة الصحابة أن صلوا الظهر إذا كان الفيء ذراعاً » [٤] .

---

(١) الإشراف ١/ ٥٦ .

(٢) التلقين ص ٢٧ . بداية المجتهد ١/ ٦٧ .

(٣) لقد أجمع الصحابة - رضي الله عنهم - على مسائل فقهية كثيرة ، وخصوصاً في عهد كبار الصحابة كعصر الخلفاء الراشدين مثلاً ، لكن ليس بالشكل الذي ذهب إليه القاضي عبد الوهاب ، حيث نجده يبالغ كثيراً في ادعاء إجماع الصحابة والاستدلال به في كتابه « الإشراف » . وإذا كان قد تم وانعقد إجماع الصحابة على هذه المسألة الفقهية مثلا حسب ما يدعيه القاضي عبد الوهاب رحمه الله ؛ فلماذا إذن تم الاختلاف حولها؟

أعتقد أن هذا الشيء لا يستقيم مع البحث العلمي الموضوعي الذي ارتضاه القاضي عبد الوهاب وتبناه في كتاباته القيمة ، ولست أدري ما الدافع الذي جعله يبالغ في الاستدلال بهذا الأصل في الوقت الذي توجد فيه نصوص ، وخصوصاً من السنة ، يمكن الاعتماد عليها .

(٤) الإشراف ١/ ٥٧ .

ويستطرد القاضي عبد الوهاب في الاستدلال على صحة مذهب المالكية حيث يقول: « ولأن تأكيد الجماعة يزيد على تأكيد أول الوقت، والزوال يصادف الناس غير متهيئين للصلاة لتشاغلهم في المعاش، والتصرف في أمورهم، فوجب التمهل ليدركوا فضيلة الجماعة، وإلا فاتت أكثرهم، وينبني ذلك على استحباب الإبراد[1] بها في شدة الحر »[2].

وكعادة القاضي عبد الوهاب يكثر من الاستدلال لمذهبه - دون ذكر أدلة مخالفيه من المذاهب الأخرى- حيث يقول رحمه الله في معرض رده على المخالفين لمذهبه: « فإن لم يسلموا، فدليلنا عليه قوله عليه الصلاة والسَّلام: « إذا اشتد الحر فأبردوا بالصَّلاة، فإنَّ شدة الحر من فيح جهنم »[3]. فإذا ثبت لنا ذلك بنينا عليه مسألتنا بعلة أنه تأخير للرفق بهم، فلم يكره كالإبراد، لأن الإبراد رخصة وإباحة، والجماعة سنة مؤكدة

---

(١) الإبراد بالصلاة: هو تأخير صلاة الظهر بالنسبة لصلاة الجماعة عن أول وقتها إلى قبيل دخول وقت صلاة العصر، ويكون ذلك في شدة الحر، واستحب الشارع تأخيرها لينكسر الحر ويتسع في الحيطان، ويحصل فيء يمشي فيه القاصد إلى الصلاة.
والحكمة منه أن الصلاة في شدة الحر والمشي إليها يسلب الخشوع أو كماله، فاستحب التأخير لتحصيل الخشوع بالإضافة إلى الرفق بالناس ورفع الهرج والمشقة عنهم. [المجموع شرح المذهب ٣/ ٥٩].

(٢) الإشراف ١/ ٥٧. التلقين ص ٢٧.

(٣) رواه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحر، رقم (٥٣٤)، الفتح ٢/ ١٥. ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، صحيح مسلم بشرح النووي، ٥/ ١١٧، ١١٨. وأبو داود في كتاب الصلاة، باب وقت صلاة الظهر. والترمذي في أبواب الصلاة، باب ما جاء في تأخير الظهر في شدة الحر. تحفة الأحوذي للمباركفوري، ١/ ٢٦٦.

وفضيلة ، فإذا لم يكره التأخير للرفق والإباحة ، كان لا يكره لإحراز السنة ، والفضيلة أولى[1] .

٢- وذهب الجمهور إلى أن وقت الظهر المرغب فيه والمختار هو أول الوقت إلا في شدة الحر[2] .

واستدلوا بما روي عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال : « كان النبي ﷺ يصلي الظهر إذا دحضت الشمس »[3] معنى دحضت : زالت .

واستدلوا أيضاً بأحاديث أفضلية أول الوقت كحديث أبي ذر رضي الله عنه ، قال : « سألت النبي ﷺ أي العمل أحب إلى الله ؟ قال : الصَّلاة على وقتها »[4] .

***

---

(١) الإشراف ١/ ٥٧ .

(٢) المغني ، ١/ ٣٨٩ . المجموع شرح المهذب ، ٣/ ٥٩ . مغني المحتاج ، ١/ ١٢٥، ١٢٦ . البحر الزخار ، ١/ ١٦٠، ١٦١ . نيل الأوطار ، ١/ ٣٠٣ .

(٣) رواه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ، باب ما يكره من السمر بعد العشاء ، رقم (٥٩٩) . الفتح ، ٢/ ٧٢، ٧٣ . ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة . صحيح مسلم بشرح النووي ، ٥/ ١٢٠ . وأبو داود بلفظ « إذا زالت » بدل « إذا دحضت » ، في باب وقت صلاة النبي ﷺ وكيف كان يصليها ، رقم (٣٩٨) . سنن أبي داود ، ١/ ١٠٩ . والترمذي في أبواب الصلاة ، باب ما جاء في التعجيل بالظهر ، تحفة الأحوذي ، ١/ ٢٦٤ .

(٤) رواه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة ، باب فضل الصلاة لوقتها ، رقم (٥٢٧) . الفتح ، ٢/ ٩ . وأبو داود في كتاب الصلاة ، باب في المحافظة على وقت الصلوات رقم (٤٢٦) . سنن أبي داود ، ١/ ١١٥ ، ١١٦ .

المبحث السابع
الشيء إذا كان علماً على حكم لم يكن علماً على ضده

استدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه القاعدة الأصولية في كتابه « الإشراف » ، ومعناها أن الشيء إذا ثبت كونه علماً على الجواز ، فلا يجوز أن يكون جالباً لضده الذي هو المنع .

المطلب الأول
أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

لقد بنى القاضي عبد الوهاب رحمه الله على هذه القاعدة الأصولية مسألة فقهية وهي :

١ - العلة في تحريم التفاضل في الأعيان الأربعة هي الاقتيات والادخار :

اختلف الفقهاء في علة تحريم التفاضل في الأعيان الأربعة ، ولهم فيها ثلاثة مذاهب ، وهي :

١ - ذهب القاضي عبد الوهاب رحمه الله إلى أن العلة في تحريم التفاضل في البر والشعير والتمر والملح ، هي الاقتيات والادخار[١] ، وبهذا قال المالكية[٢] .

٢ - وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن العلة في الأعيان الأربعة هي الكيل والوزن ، أي أنها مكيلة أو موزونة[٣] .

---

(١) الإشراف ١/ ٢٥٤ .

(٢) المصدر السابق ١/ ٢٥٤ . بداية المجتهد ٢/ ١٣٣ .

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٨٥ . الإشراف ١/ ٢٥٢ .

٣- وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن العلة في الأعيان الأربعة هي الطعمية[١] .

واستدل المالكية بقوله ﷺ : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ، ولا التمر بالتمر ، ولا الملح بالملح ، إلا سواء بسواء ، عيناً بعين ، يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى »[٢] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث - كما قال القاضي عبد الوهاب - أنَّ « الفرض بالنص على الأربعة المسميات أن يستفاد به معنى لا يعلم مع عدمه ، ولا مع نصه على غيره ، فلو أراد مجرد الطعم على ما يقوله الشَّافعي رحمه الله ، لاقتصر على واحد منها لتساوي الأكل في جميعها ، إذ لا اعتبار عنده باختلاف صفاته ، وكذلك لو أراد مجرد الكيل والوزن لاقتصر على واحد منها ، ولا يصح أن يعكس علينا في القوت ، لأنا نستفيد بنصه ﷺ على كل واحد من الأعيان الأربعة ما لا نستفيده بنصه على أحدها ، وهو أنه نبه بالبر على كل مقتات تعم الحاجة إليه وتقوم الأبدان بتناوله ، ونص على الشعير منبهاً به على مساواته للبر ، وكل ما في معناه مما يقتات حال الضرورة ... وإن انفرد كونه علفاً للبهائم لا يخرجه عن حكم القوت ... وذكر التمر منبهاً به على العسل والزبيب

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٢ . الإشراف ١/ ٢٥٢ .

(٢) أخرجه الإمام مسلم في المساقاة ، باب الربا ، ٣/ ١٢١٠ .

والسكر وكل حلاوة مدخرة غالباً للاقتيات ... وذكر الملح تنبيهاً على الأبازير وما يتبع الاقتيات ويصلح المقتات ... فقد بان ما ذكرناه أن نصه على كل واحد منها أفاد ما لا يفيده اقتصاره على واحدها ... »[1] .

وقد رد القاضي عبد الوهاب على أهل العراق - القائلين بأن العلة في الأعيان الأربعة هي الكيل والوزن - بقوله : « لأن الكيل قد ثبت كونه علماً على التعليل بقوله : « كيلاً بكيل » ، فلا يجوز أن يكون جالباً لضده الذي هو التحريم ، لأن الشيء إذا كان علماً على حكم لم يكن علماً على ضده ، ألا ترى أن الحيض لما كان علماً على سقوط فرض الصلاة لم يكن علماً على وجوبها »[2] .

***

(١) الإشراف ١/ ٢٥٢، ٢٥٣ .

(٢) المصدر السابق ١/ ٢٥٤ .

الباب الثاني

القواعد الأصولية اللغوية المتعلقة

بطرق استنباط الأحكام من الألفاظ

ويضم هذا الباب فصلين ، وهما :

الفصل الأول : القواعد المتعلقة بالأمر والنهي .

الفصل الثاني : القواعد الأصولية اللغوية المرتبطة بالاستثناء .

الفصل الثالث : قواعد أصولية لغوية مختلفة .



الباب الثاني
القواعد الأصولية اللغوية المتعلقة
بطرق استنباط الأحكام من الألفاظ

تمهيـد :

يتوقف استنباط الأحكام الفقهية من القرآن والسنة استنباطاً صحيحاً وسليماً على معرفة وفهم القواعد اللغوية الأصولية ، المتعلقة بوضع الألفاظ لمعانيها ، وبوضوح هذه المعاني وخفائها ، وبكيفية دلالة هذه الألفاظ على معانيها .

وقد استمد علماء الأصول هذه القواعد ، مما قرره علماء اللغة العربية في دلالة الألفاظ والأساليب على المعاني ، بعد استقراء وتتبع ذلك في كلام العرب المنظوم والمنثور .

وإذا كان علم الأصول يتكون من ثلاث حلقات كما سبقت الإشارة إلى ذلك ، فإنَّ القواعد اللغوية الأصولية تعتبر روح وجوهر هذه الحلقات ، ومن ثم لا يمكن الاستغناء عنها بأي حال من الأحوال ، بحيث لا يستطيع الفقيه ، أو المجتهد ، أن يستنبط حكماً شرعياً من القرآن ، أو السنة ، أو من أي مصدر من مصادر التشريع ، إلا إذا كان له اطلاع واسع ، وفهم دقيق ، وإدراك عميق لهذه القواعد التي ترسم له المنهاج القويم ، والطريق الصحيح للاستنباط السليم ، وترشده إلى الفهم السديد ، والإدراك الصائب ، وتبعده من الوقوع في الزلل .

وتندرج تحت هذه الباب مباحث وقواعد هامة ، سيعمل البحث على دراسة وتناول بعضها في الفصول التالية :



الفصل الأول
القواعد المتعلقة بالأمر والنهي

تمهيـد :

يعتبر الأمر والنهي من أهم مباحث القواعد الأصولية اللغوية ، لأنهما أساس التكليف في توجيه الخطاب إلى المكلفين ؛ وذلك لأن الأحكام التكليفية معظمها قائم على طلب الفعل وطلب الكف ، لهذا كان من الواجب على الفقيه أن يفهم ويعرف هذين المبحثين معرفة تامة ودقيقة ، حتى يتمكن من التعامل مع النصوص الشرعية واستنباط الأحكام الفقهية منها .

كما أن المكلف لكي تبرأ ذمته ويخرج من عهدة التكليف ، يكون مطالباً بمعرفة وضبط ما تدل عليه الأوامر والنواهي ، حتى يكون على بينة من أمره ، في امتثال المأمور به ، واجتناب المنهي عنه .

ونظراً لأهمية هذين المبحثين في توجيه ومعالجة النصوص الشرعية وتفسيرها التفسير الصحيح ، فقد اهتم بهما علماء الأصول بالبيان والتوضيح ، وجعلوهما في مقدمة وصدارة مؤلفاتهم ، يقول شمس الأئمة السرخسي (*) رحمه الله في معرض حديثه عن أهمية الأمر والنهي : « أحق

(*) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل ، المعروف بشمس الأئمة ، الفقيه ، الحنفي ، الأصولي ، كان رحمه الله إماماً من أئمة الحنفية ، حجة ، ثبتاً ، محدثاً ، مناظراً ، متكلماً ، أصولياً ، مجتهداً ، له مصنفات منها : « المبسوط »، ويقع في ثلاثين جزءاً ، وهو في الفقه ، وله في الأصول كتاباً يسمى بـ« أصول السرخسي » ، توفي رحمه الله سنة ٤٩٠ هـ . =

ما يبدأ به في البيان الأمر والنهي ، لأن معظم الابتلاء بهما ، وبمعرفتهما تتم معرفة الأحكام ، ويتميز الحلال من الحرام »[1] .

وتبعاً لهذا العرف في التأليف الذي سار عليه بعض الأصوليين في مؤلفاتهم ومصنفاتهم فإن هذا البحث سيتناول قواعد الأمر ، ويردفه بقواعد أخرى كالنهي والاستثناء مثلاً . ويضم الفصل المخصص لقواعد الأمر والنهي المباحث التالية :

المبحث الأول : الأمر على الوجوب .

المبحث الثاني : الأمر المطلق يقتضى الفور .

المبحث الثالث : الأمر إذا علق بشرط يتكرر بتكرره .

المبحث الرابع : الأمر بعد الحظر يبيح ولا يجب .

المبحث الخامس : الأمر المطلق بالفعل أمرٌ به وبما لا يتم إلا به .

المبحث السادس : النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهي عنه .

= [الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ص ١٥٨ ، سير أعلام النبلاء ١٩/ ١٤٧ . الفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي ١/ ٢٦٤] .

(١) أصول السرخسي ص ٢٧ ، ط دار المعرفة ، بيروت ، بتحقيق د. رفيق العجم .

المبحث الأول
الأمر على الوجوب

تمهيـــد :

إن الأمر إذا ورد مجرداً عن أي قرينة تصرفه إلى الندب فإنَّه يحمل عند القاضي عبد الوهاب على الوجوب ، وهذه القاعدة مختلف فيها بين الأصوليين .

وقبل تناول مذاهبهم وأدلتهم في هذه المسألة ، لا بد من إعطاء تعريف موجز للأمر ، حيث عرف بتعاريف كثيرة ، ذكرها الآمدي [*] في كتابه « الإحكام في أصول الإحكام » ، واعترض على مكامن الضعف ومواطن النقص في كل تعريف ساقه ، ثم اختار تعريفاً يراه هو المناسب والصحيح حيث يقول : « والأقرب في ذلك إنما هو القول الجاري على قاعدة الأصحاب ، وهو أن يقال : « طلب الفعل على جهة الاستعلاء »[1] .
ومن الأصوليين من لم يعتبر هذا القيد الأخير[2] .

ومن المعلوم أن للأمر صيغاً متعددة ، أهمها :

(*) هو أبو الحسن علي بن أبي محمد ، الثعلبي ، الفقيه ، الأصولي ، الملقب بسيف الدين الآمدي ، كان رحمه الله شافعياً أصولياً ، منطقياً خلافياً ، له مؤلفات كثيرة ، منها : « الإحكام في أصول الأحكام »، و « أبكار الأفكار » في الكلام، توفي رحمه الله سنة ٦٣١ هـ . [طبقات الشافعية للسبكي ٨/ ٣٠٦ . وفيات الأعيان ١/ ٤١٥] .

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/ ١٥٨ ، تحقيق د. سيد الجميلي .

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٩٣ .

الأول: أن يكون بصيغة « افعل » كقوله تعالى: ﴿ فَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾[1].

الثاني: أن يكون بصيغة الفعل المضارع المقرون بلام الأمر كقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ﴾[2].

الثالث: أن يكون بصيغة المصدر النائب عن فعل الأمر كقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ ﴾[3].

الرابع: أن يكون بصيغة اسم فعل الأمر كقوله تعالى: ﴿ هَيْتَ لَكَ ﴾[4].

الخامس: الجملة الخبرية المراد بها الطلب كقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[5].

هذه هي الصيغ التي يرد عليها الأمر، أمَّا الوجوه والمعاني التي تستعمل فيها صيغة الأمر فكثيرة جداً، عدها الآمدي في خمسة عشر وجهاً، بل أوصل ابن النجار هذه الوجوه إلى ثمانية وعشرين[6]. وتجنباً للتكرار والإطناب الممل وغير المجدي سأقتصر على ذكر بعضها:

---

(١) جزء من الآية ٧٨ من سورة الحج.

(٢) جزء من الآية ٧ من سورة الطلاق.

(٣) جزء من الآية ٤ من سورة محمد ﷺ.

(٤) جزء من الآية ٢٣ من سورة يوسف عليه السلام.

(٥) جزء من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٦) شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر لابن النجار، تحقيق د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد ٣/ ١٧. الإحكام للآمدي ٢/ ١٦٠.

١- الوجوب: كقوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ [(١)] .

٢- الندب: كقوله تعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [(٢)] .

٣- الإباحة: كقوله تعالى: ﴿ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ ﴾ [(٣)] .

٤- الإرشاد: كقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[(٤)] .

وقد فرق العلماء بين الإرشاد والندب فقالوا: « بأن الندب طلب فعل يتعلق به ثواب الآخرة، والإرشاد طلب فعل تتعلق به منافع الدنيا »[(٥)] .

٥- التهديد: كقوله تعالى: ﴿ اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ ﴾ [(٦)] ، إلى غير ذلك من الوجوه التي يستعمل فيها الأمر.

والدارس لهذه الوجوه يرى أن بعضها متداخل مع غيره، وهذا هو الشيء الذي جعل الأصوليين يختلفون في تعدادها قلة وكثرة. وهو ما نبه إليه الغزالي رحمه الله حيث يقول: « وهذه الأوجه عدها الأصوليون شغفاً منهم بالتكثير، وبعضها كالمتداخل، فإن قوله « كل بيمينك » جعل للتأديب، وهو داخل في الندب، والآداب مندوب إليها ... إلى أن يقول: ولا نطول بتفصيل ذلك »[(٧)] .

---

(١) جزء من الآية ٨٣ من سورة البقرة.

(٢) جزء من الآية ٣٣ من سورة النور.

(٣) جزء من الآية ٥١ من سورة المؤمنون.

(٤) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٥) المستصفى من علم الأصول للغزالي ١/ ٤١٩ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٦٠ .

(٦) جزء من الآية ٤٠ من سورة فصلت .

(٧) المستصفى ١/ ٤١٩ .

ومما تجب الإشارة إليه هنا هو أن جميع المعاني التي صرفت إليها صيغة الأمر حقيقة ليست فيه ، بل حفت به قرائن هي التي صرفته إلى هذه الجهات ، لهذا كان لا بد من معرفة المعنى الحقيقي الذي تستعمل فيه صيغة الأمر المجردة ، وهو ما سيتناوله البحث في المطلب التالي :

المطلب الأول
الصيغ التي صاغ بها القاضي عبد الوهاب هذه القاعدة

استدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه القاعدة - أي دلالة الأمر على الوجوب - في كتابه « الإشراف » ، واعتمد عليها في استنباط واستخراج الأحكام الشرعية لمسائل وفروع فقهية وردت في كتابه السالف الذكر .

ولقد صاغ القاضي عبد الوهاب هذه القاعدة بصيغ متعددة يمكن حصرها فيما يلي :

أولاً : عبر عنها بقوله « الأمر على الوجوب » ، وتكررت هذه الصيغة ثلاث مرات في كتابه « الإشراف »[1] .

ثانياً : ذكرها بقوله «وهذا يدل على الوجوب»[2] ، أو « هذا أمر وهو على وجوبه »[3] ، أو « لهذا أمر وهو على الوجوب »[4] .

---

(١) انظر الإشراف ١/ ٤٢ ، ٢٢٥ ، ٢٢٩ .
(٢) المصدر السابق ١/ ١٨ .
(٣) المصدر السابق ١/ ١٣٢ .
(٤) المصدر السابق ٢/ ١٢٣ .

هذه هي الصيغ التي استعملها القاضي عبد الوهاب في استدلاله بهذه القاعدة، وكلها تفيد معنى واحد، وهو دلالة الأمر المطلق على الوجوب.

وهذه القاعدة الأصولية مختلف فيها بين الأصوليين، ولهم فيها مذاهب سيتم دراستها وتناولها في المطلب التالي:

المطلب الثاني
مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ - مذاهب الأصوليين في هذه المسألة:

للأصوليين في هذه المسألة مذاهب متعددة، أهمها:

١ - ذهب الجمهور - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن الأمر المجرد يفيد الوجوب، ما لم تصرفه إلى غيره قرينة، وروي أنه مذهب مالك وأصحابه[(١)]، وذكر الآمدي أنه مذهب الشَّافعي، وجماعة من المتكلمين[(٢)]، وبه قال الحنابلة والظاهرية وبعض الحنفية[(٣)].

٢- وذهب أبو هاشم [(*)] وكثير من المتكلمين من المعتزلة، وجماعة

---

(١) الإشراف ١/ ٤٢، ٢٢٥، ٢٢٩. إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص ١٩٥. شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص ١٢٦.

(٢) الإحكام للآمدي، ٢/ ١٦٢.

(٣) أصول السرخسي ١/ ١٥٠. روضة الناظر وجنة المناظر ١/ ١١٦. التحرير لابن الهمام ص ١٣٨. مسلم الثبوت لابن عبد الشكور ١/ ٣٧٣.

(*) هو عبد السلام بن محمد رضي الله عنه، كان خبيراً بعلم الكلام، قوي العارضة، فيلسوفاً، فائقاً على أقرانه، توفي رحمه الله سنة ٣٢١ هـ. [وفيات الأعيان ١/ ٣٦٧].

من الفقهاء ، إلى أن الأمر المجرد حقيقة في الندب ، ونقل هذا أيضاً عن الشافعي رحمه الله [(١)] .

٣- ذهب أبو منصور [(*)] الماتريدي من الحنفية إلى أن الأمر المطلق للقدر المشترك بين الوجوب والندب ، وهو الطلب [(٢)] .

٤- وذهب جماعة من العلماء إلى أن الأمر المجرد يدل على الاشتراك ، وهؤلاء اختلفوا فيما بينهم ، فمنهم من يقول : الأمر مشترك بين الوجوب والندب اشتراكاً لفظياً ، وهو قول الشافعي في رواية عنه ، ومنهم من قال : إنَّه مشترك بين الوجوب والندب والإباحة اشتراكاً لفظياً [(٣)] .

٥- وذهب القاضي أبو بكر الباقلاني [(**)]، والغزالي ، والآمدي

---

(١) الإحكام للآمدي ، ٢/ ١٦٢ . المحصول ٢/ ٤٤ . بيان المختصر ٢/ ٢١ . إرشاد الفحول ص ٩٤ .

(*) هو محمد بن محمد ، أبو منصور الماتريدي ، إمام المتكلمين ، ومصحح عقائد المسلمين ، له مصنفات مهمة منها : كتاب في التوحيد ، وكتاب « المقالات » ، توفي رحمه الله سنة ٣٣٣ هـ . [الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٩٥] .

(٢) بيان المختصر ٢/ ٢١ . المحصول ٢/ ٤٥ .

(٣) بيان المختصر ٢/ ٢١ . المحصول ٢/ ٤٥ . إرشاد الفحول ص ٩٤ .

(**) هو محمد بن الطيب بن محمد ... المعروف بالباقلاني ، المالكي ، الفقيه ، المتكلم ، الأصولي ، كان فقيهاً بارعاً ، ومتكلماً على مذهب أهل السنة وطريقة الأشعري ، انتهت إليه رئاسة المالكيين بالعراق في عصره ، وله مؤلفات ، منها : « إعجاز القرآن » وهو مطبوع ، توفي رحمه الله سنة ٤٠٣ هـ . [وفيات الأعيان ١/ ٦٠٢] .

- رحمهم الله تعالى - إلى القول بالتوقف [1] حتى يقوم ما يدل على المراد منه [2] .

٦- وذهب القاضي أبو بكر الأبهري [*] إلى أن أمر الله حقيقة في الوجوب ، وأمر من أرسله الله حقيقة في الندب ، إذا كان مبتدأ من جهته .

وإذا كانت هذه أهم المذاهب في دلالة الأمر المجرد ، وإفادته الوجوب أو عدمه ، فماذا عن أدلتهم وخصوصاً أدلة المذاهب المشهورة ؟

ب - أدلة المذاهب السابقة :

١- أدلة القائلين بالوجوب :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة من اللغة ، والنقل ، والإجماع .

فمن جهة اللغة :

استدلوا بأن أهل اللغة متفقون على ذم من يخالف الأمر ، فلو أمر

---

(١) ومما يجب التنبيه إليه هنا : أن التوقف عند الأصوليين لا يعني الانصراف نهائياً عن المسألة ، وتركها دون الحسم فيه ، بل يعني البحث عن أدلة أخرى خارجة عن السياق .

(٢) المستصفى ١/ ٤٢٣ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٦٣ .

(*) هو محمد بن عبد الله ، التميمي ، الأبهري ، كنيته أبو بكر ، كان ورعاً ، ثقة ، انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره ، له مؤلفات منها : كتاب « الأصول » ، وكتاب « إجماع أهل المدينة » ، توفي رحمه الله سنة ٣٧٥ هـ . [شجرة النور ص٩١ . الفتح المبين ١/ ٢٠٨].

سيد عبده بأمر ، فلم يمثل عُد عاصياً ، ولا يذم ويوصف بالعصيان إلا من كان تاركاً لواجب عليه[1] .

أمَّا من جهة النقل فتمسكوا بنصوص من القرآن والسنة :

فمن القرآن :

- استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ** ﴾[2] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة ، أن الله سبحانه وتعالى توعد بالعذاب الأليم من يخالف أمره ، وذلك دليل واضح على وجوب أمره[3] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن « المخالفة لا تحمل على ترك المأمور به ، بل تحمل على مخالفته من وجوب وندب ، أي يحمل مخالفة الأمر على خلاف ما هو عليه ، بأن كان للوجوب فيحمل على الندب وبالعكس »[4] .

ولقد أجاب ابن الحاجب (*) رحمه الله على هذا الاعتراض ورد عليه بـ« أن حمل المخالفة على مخالفته من وجوب أو ندب بعيد؛ لأن حمل

(١) الإحكام للآمدي ٢/ ١٦٧ . بيان المختصر ٢/ ٢٦ . إرشاد الفحول ص ٩٤ .
(٢) جزء من الآية ٦٣ من سورة النور .
(٣) إحكام الفصول ص١٩٥ . بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٥ .
(٤) بيان المختصر ٢/ ٢٥ .

(*) هو عثمان بن عمر ، يكنى بأبي عمرو ، وشهرته ابن الحاجب. كان رحمه الله إماماً فاضلاً فقيهاً أصولياً ، متكلماً ، نظاراً ، مبرزاً ، له مصنفات مهمة ، منها : منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل ، وهو مطبوع ومتداول ، توفي رحمه الله سنة ٦٤٦ هـ . [السير ٢٢/ ٣٧٠ . شجرة النور الزكية ص ١٦٧] .

المخالفة على ترك المأمور به ظاهر فيكون راجحاً ، وحمل اللفظ على المرجوح مع وجود الراجح بعيد»[1] .

- واستدلوا كذلك بقوله تعالى : ﴿ مَا مَنَعَكَ أَلاَّ تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ ﴾[2] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة ، أن الله سبحانه وتعالى وبخ إبليس وذمه على ترك امتثال الأمر ، والذم « لا يكون إلا في ترك واجب أو فعل محرم »[3] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن الله تعالى إنما ذمه على مخالفة أمر قد قارنه ما يدل على الوجوب[4] .

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأنه عدول عن الظاهر بغير دليل ؛ لأن ظاهر الآية يدل على تعليق هذا الحكم بالظاهر من الأمر ، فمن ادعى قرينة زائدة وجب عليه الدليل[5] .

أمَّا من السنة فتمسكوا بعدة أحاديث ، منها :

- استدلوا بقوله ﷺ : « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة »[6] .

---

(١) بيان المختصر ٢/ ٢٥ .

(٢) جزء من الآية ١٢ من سورة الأعراف .

(٣) إحكام الفصول ص ١٩٥ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٦٥ . شرح تنقيح الفصول ص ١٢٦ . إرشاد الفحول ص ٩٤ .

(٤) إحكام الفصول ص ١٩٥ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) رواه البخاري في كتاب الجمعة ، باب السواك يوم الجمعة ، رقم (٨٨٧) . الفتح ٢/ ٣٧٤ . ومسلم في السواك . صحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ١٩٣ .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن لفظة « لولا » تفيد انتفاء الأمر لوجود المشقة ، والندب في السواك ثابت ، فدل على أن الأمر لا يصدق على الندب ، بل ما فيه مشقة ، وذلك إنما يتحقق في الوجوب[1] .

وقال الزرقاني [*] رحمه الله في تعليقه وشرحه لهذا الحديث : « وفيه دليل على أن الأمر للوجوب من وجهين :

الأول : أنه نفى الأمر بعد ثبوت الندبية ، ولو كان للندب لما جاز النفي .

والثاني : أنه جعل الأمر للمشقة عليهم ، وإنما يتحقق إذا كان الأمر للوجوب ، إذ الندب لا مشقة فيه ؛ لأنه جائز الترك »[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه لم لا يجوز أن يقال : إن مراده لآمرنهم على وجه يقتضي الوجوب بقرائن تدل عليه لا مجرد الأمر؟ [3] .

ورد على هذا الاعتراض بأن كلمة « لولا » دخلت على الأمر ، فوجب أن لا يكون الندب أمراً ، وإلا لزم التناقض ، والمراد مجرد الأمر[4] .

أمَّا من جهة الإجماع :

فقد تمسكوا بأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستدلون بالأوامر

---

(١) إحكام الفصول ص ١٩٦ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٦٦ . شرح تنقيح الفصول ص ١٢٦ .

(*) هو محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، الزرقاني ، المصري ، الفقيه المالكي ، له مصنفات عديدة منها : « شرح موطأ الإمام مالك» ، توفي رحمه الله سنة ١١٢٢ هـ . [الأعلام ٦/ ١٨٤ . معجم المؤلفين ١٠/ ١٢٤] .

(٢) شرح الزرقاني على موطأ مالك ١/ ١٣٤ .

(٣) المحصول للرازي ٢/ ٦٨ . إرشاد الفحول ص ٩٦ .

(٤) المصدرين السابقين.

المجردة على الوجوب ، ولم يظهر مخالف منهم ، ولا من غيرهم . فكان إجماعاً [1] .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأنه لا يفيد إلا ظناً ، والظن لا يعتد به في مثل هذه المسائل [2] .

ولقد أجاب ابن الحاجب ورد هذا الاعتراض بقوله : « إنَّا لا نسلم بأنه لا يفيد إلا ظناً ، بل يفيد القطع ؛ لأن الإجماع قطعي » [3] .

وإذا كانت هذه بعض الأدلة التي تمسك بها القائلون بأن الأمر المجرد يفيد الوجوب ، فماذا عن أدلة القائلين بالندب ؟

٢ - أدلة القائلين بالندب :

احتج هؤلاء بأدلة نقلية ، وعقلية . سأقتصر على ذكر بعضها :

أمَّا من جهة النقل :

استدلوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ما نهيتكم عنه فاجتنبوه ، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم ، فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم ، واختلافهم على أنبيائهم » [4] .

---

(١) بيان المختصر ٢/ ٢٣ . المحصول ٢/ ٦٩ . إرشاد الفحول ص ٩٦ .

(٢) بيان المختصر ٢/ ٢٤ .

(٣) بيان المختصر ٢/ ٢٤ . فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/ ٣٧٣ .

(٤) رواه البخاري في كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ، رقم (٧٢٨٨) . الفتح ١٣/ ٢٥١ . ومسلم في الفضائل . صحيح مسلم بشرح النووي ١٥/ ١٠٩ ، والنسائي في كتاب المناسك ، باب وجوب الحج . سنن النسائي بشرح السيوطي ٥/ ١١٠ ، ١١١ . وابن ماجه في المقدمة، باب اتباع سنة رسول الله ﷺ ، رقم (١ ، ٢) . سنن ابن ماجه ١/ ٣ .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث « أن النبي صلة الله عليه وسلم رد الأمر إلى مشيئتنا ، وذلك هو معنى الندب ، حتى لا يأثم المأمور بالترك ، فله أن يفعل ، وله أن لا يفعل »[1] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه دليل للقائلين بالوجوب لا للقائلين بالندب ، لأن « ما لا نستطيعه لا يجب علينا ، وإنما يجب علينا ما نستطيعه، والمندوب لا حرج في تركه مع الاستطاعة »[2] .

وأمَّا من جهة العقل :

فأهم ما استدلوا به ، أن المندوب فعله خير من تركه ، وهو داخل في الواجب ، فكل واجب مندوب ، وليس كل مندوب واجباً ، لأن الواجب ما يعاقب على تركه ، والمندوب ليس كذلك ، فوجب جعل الأمر حقيقة فيه لكونه متيقناً[3] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه « لو كان تنزيل لفظ الأمر على المتيقن لازماً ، لكان جعله حقيقة في رفع الحرج عن الفعل أولى بكونه متيقناً ، بخلاف المندوب فإنه متميز بكون الفعل مترجحاً على الترك ، وهو غير متيقن »[4] .

هذه إذن بعض الأدلة التي تمسك بها القائلون بالندب . أمَّا القائلون بالتوقف فلهم أدلة سأقتصر على ذكر أهمها فيما يأتي :

---

(١) إحكام الفصول ص ١٩٩ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٧٣ . إرشاد الفحول ص ٩٦ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٩٦ .

(٣) الإحكام للآمدي ٢/ ١٧٣ .

(٤) نفس المصدر .

٣- أدلة القائلين بالتوقف :

أهم ما تمسك به هؤلاء ، أن صيغة الأمر تتردد بين الوجوب والندب ، فلو علم أنه موضوع لأحدهما بعينه ، فإما بالعقل ولا مجال لـه في اللغات ، أو بالنقل وهو إمَّا متواتر أو آحاد ، والأول باطل ، وإلا لحصل العلم وارتفع الخلاف . والثاني لا يفيد إلا الظن ، وهو لا يكفي في القواعد الأصولية[١] . فإذا كان العرب ، كما يقول الغزالي ، قد أطلقوا هذه الصيغة للندب مرة ، وللوجوب أخرى ، ولم يوقفونا على أنه موضوع لأحدهما دون الثاني ، فسبيلنا أن لا ننسب إليهم ما لم يصرحوا به ، وأن نتوقف عن التقول ، والاختراع عليهم[٢] .

ولقد اعترض ابن قدامة [*] المقدسي رحمه الله على القائلين بالتوقف بقوله : « ما دام هؤلاء يسلمون بأن الأمر يقتضي ترجيح الفعل على الترك ، فيلزمهم أن يقولوا بالندب ، ويتوقفوا فيما زاد كقول أصحاب الندب »[٣] .

٤- أدلة القائلين بالاشتراك :

استدلَّ القائلون بالاشتراك اللفظي ، سواء بين الوجوب والندب ، أو

---

(١) المستصفى ١/ ٤٢٣ . شرح تنقيح الفصول ص ١٢٧ .

(٢) المستصفى ١/ ٤٢٥ .

(*) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي ، الملقب بموفق الدين ، كان يعتد به في المذهب الحنبلي ، وقد برع وأفتي وناظر ، وتبحر في فنون كثيرة ، وكان زاهداً ورعاً ، له مصنفات كثيرة ، منها : المغني ، والكافي في الفقه ، وروضة الناظر في الأصول ، توفي رحمه الله سنة ٦٢٠ هـ .[الفتح المبين ٢/ ٥٣ ، ٥٤].

(٣) روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة ٢/ ٧٤ .

بين الوجوب والندب والإباحة ، بثبوت إطلاق الأمر حقيقة على أكثر من الوجوب[1] .

فالقائلون بالاشتراك بين الوجوب والندب يدعون ثبوت إطلاق الأمر حقيقة عليهما ، والقائلون بالاشتراك بين الوجوب والندب والإباحة يدعون ثبوت إطلاق الأمر حقيقة على هذه المعاني الثلاثة[2] .

ووجه ثبوت إطلاق الأمر حقيقة على أكثر من الوجوب عندهم ، أنه قد ثبت الإطلاق ، والأصل فيه الحقيقة [3] .

ورد على هذا الاستدلال بأن المجاز أولى من الاشتراك ، وهذا من أبسط القواعد في خطابات العربية التي هي لغة القرآن والسنة[4] .

المطلب الثالث

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد خرج القاضي عبد الوهاب رحمه الله على هذه القاعدة الأصولية فروعاً فقهية ، منها :

١ - لا يجوز استقبال القبلة واستدبارها بحدث في الصحاري والفلوات :

---

(١) إرشاد الفحول ص٩٦ . تفسير النصوص ، د. محمد أديب صالح ٢/ ٣٦٥ .

(٢) إرشاد الفحول ص ٩٦ . تفسير النصوص ٢/ ٢٦٥ .

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) إرشاد الفحول ص ٩٦ . تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ، محمد أديب صالح ٢/ ٢٦٥ .

ذهب الفقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - والشافعية إلى أنَّه لا يجوز استقبال القبلة واستدبارها بحدث في الصحاري والفلوات ، ويجوز ذلك في البنيان والبيوت[1] .

واستدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله بعدة أدلة ، منها :

١- قال رسول الله ﷺ : « لا تستقبلوا القبلة ، ولا تستدبروها بغائط ولا بول ، ولكن شرقوا أو غربوا »[2] ، وهذا يدل على الوجوب[3] .

٢- روى ابن عمر رضي الله عنه « أنه رأى النبي ﷺ في بيت حفصة مستدبر القبلة ، مستقبل بيت المقدس »[4] ، ولأن الصحاري لا تخلو غالباً من مصل أو مجتاز بحيث خيف أن ينظر إليه ، وهذا معدوم في الأبنية ، ولأن الأبنية قد تضيق فلا يمكن البناء إلا على هذا الوجه ، فلو تكلف تغييره عنه لشق ذلك ، ولحق به ضرر ، وفي الصحاري يمكن القعود على اختياره[5] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه لا يجوز استقبال القبلة واستدبارها في الصحاري والبنيان والبيوت[6] .

---

(١) الإشراف ١/ ١٨ . بداية المجتهد ١/ ٩٠ . مغني المحتاج ١/ ٤٠ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة ، باب قبلة أهل المدينة رقم (٣٩٤) . الفتح ٢/ ٥٥ .

(٣) الإشراف ١/ ١٨ .

(٤) أخرجه البخاري في الوضوء ، باب من تبرز على لبنتين رقم (١٤٥) . الفتح ١/ ٣٣٢ .

(٥) الإشراف ١/ ١٨ .

(٦) الهداية ١/ ٧٠ . شرح فتح القدير ص ٣٦٦ .

٢- وجوب الإنصات لخطبة الجمعة :

ذهب جمهور الفقهاء - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن الإنصات لخطبة الجمعة واجب[١] .

واستدل القاضي عبد الوهاب على ذلك بعدة أدلة منها :

قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾[٢] ، قيل ذلك في الخطبة[٣] .

قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة ، والإمام يخطب ، فقد لغوت »[٤] .

ووجه الاستدلال بهذين النصين عند القاضي عبد الوهاب أن الأمر فيهما يدل على الوجوب[٥] .

وذهب الشافعي رحمه الله - في أحد قوليه - إلى أن الإنصات لخطبة الجمعة مستحب وليس واجباً[٦] .

٣ - إذا عدم المحرم النعلين قطع الخفين أسفل من الكعبين ولبسهما :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن المحرم إذا

(١) الإشراف ١/ ١٣٢ . بداية المجتهد ١/ ١٦٤ . المغنى ٢/ ١٦٥ .
(٢) الآية ٢٠٤ ، سورة الأعراف.
(٣) الإشراف ١/ ١٣٢ .
(٤) أخرجه البخاري في الجمعة ، باب الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب ، رقم (٩٣٤) . الفتح ٣/ ٧٩ .
(٥) الإشراف ١/ ١٣٢ .
(٦) مختصر المجموع شرح المهذب ٤/ ٢٧٨ . روضة الطالبين ٢/ ٢١ .

لم يجد النعلين قطع الخفين أسفل من الكعبين ولبسهما ، فإن لبسهما تامين افتدى[1] ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي[2] ، واحتج القاضي عبد الوهاب بقوله ﷺ : « إلا أن لا يجد النعلين فليلبس الخفين ، وليقطعهما أسفل من الكعبين »[3] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الأمر بالقطع على الوجوب[4] .

وذهب أحمد بن حنبل إلى أنه يجوز للمحرم أن يلبس الخفين على حالهما من غير قطع[5] .

٤ - السعي ركن من أركان الحج لا ينوب عنه الدم :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن السعي بين الصفا والمروة ركن من أركان الحج لا ينوب عنه الدم[6] . وبه قال الشافعي وأحمد[7] - رحمهما الله - .

وعمدتهم في ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ كان يسعى ويقول : « اسعوا ، فإنَّ الله عز وجل قد كتب عليكم السعي »[8] .

---

(١) الإشراف ١/ ٤٧٢ . بداية المجتهد ١/ ٣٣٠ .

(٢) الهداية ١/ ١٤٩ . روضة الطالبين ٣/ ١٢٨ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب ، رقم (١٥٤) . الفتح ٤/ ١٨١ .

(٤) الإشراف ١/ ٤٧٢ .

(٥) المغني ٣/ ٢٧٣ .

(٦) الإشراف ١/ ٤٧٨ . بداية المجتهد ١/ ٣٤٧ .

(٧) روضة الطالبين ٣/ ٩١ . المغني ٣/ ٤١٠، ٤١١ .

(٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/ ٤٢١ ، ٤٢٢ ، والحاكم في المستدرك ٤/ ٧٠ .

وقال القاضي عبد الوهاب بعد ذكره لهذا الحديث : « ففيه أدلة : أحدها : فعله ، وقد قال رسول الله ﷺ « اسعوا » ، والأمر على الوجوب[1].

والثاني : قوله : « فإنَّ الله قد كتب عليكم السعي »، وهذا إخبار عن وجوبه بأبلغ ألفاظ الوجوب وآكدها ، وهو كونه مكتوباً ... »[2] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن ، وينوب عنه الدم[3] .

٥- من طلق امرأته في الحيض طلاقاً رجعياً أجبر على ارتجاعها :

من المعلوم أنَّ الطلاق نوعان ، سني ، وهو الذي يقع في حالة طهر لم تمس فيه ، وبدعي ، وهو الذي يقع في حالة الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه ، واختلف الفقهاء في الذي طلق امرأته وهي حائض هل يجبر على الرجعة أم لا ؟ ولهم في ذلك مذهبان وهما :

ذهب فقهاء المالكية- ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله – وأحمد في المشهور عنه ، إلى أن من طلق امرأته طلاقاً رجعياً وهي حائض يجبر على ارتجاعها[4] ، فإن أبى هدد بالضرب والسجن ، فإن راجعها فذاك ، وإلا ارتجعها له القاضي[5] .

---

(١) الإشراف ١/ ٢٩٩ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) المبسوط ٤/ ٥٠ .

(٤) الإشراف٢/ ١٢٣ . بداية المجتهد ٢/ ٦٨ . نيل الأوطار٦/ ٢٢٢ . المغني ٧/ ١٠٠ .

(٥) إحكام الأحكام على تحفة الحكام ، للعلامة محمد بن يوسف الكافي ، على منظومة ابن عاصم ص ١١٤ .

واحتج القاضي عبد الوهاب على ذلك بما يلي :

١ - قوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار »[١] ، وطلاقها حال الحيض إضرار بها ؛ لأنه يطول عليها العدة ، فيجب إزالته ، ولا طريق إلى ذلك إلا الارتجاع[٢] .

٢ - قوله عليه الصَّلاة والسَّلام لعمر بن الخطاب رضي الله عنه - عندما أخبره أن ابنه عبد الله طلق امرأته وهي حائض - : « مره فليراجعها »[٣] ، وهذا أمر وهو على الوجوب[٤] .

وذهب الإمامان أبو حنيفة والشافعي - رحمهما الله - إلى أن من طلق امرأته طلاقاً رجعياً وهي حائض يستحب له أن يراجعها[٥] .

وحمل الأمر الوارد في الحديث السالف الذكر على الاستحباب ، وقالوا : بأن ابتداء النكاح لا يجب ، فاستدامته كذلك[٦] .

***

(١) أخرجه الإمام مالك في الأقضية ، باب القضاء في المرفق . القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ٣/ ٤٥٤ .

(٢) الإشراف ٢/ ١٢٣ .

(٣) رواه البخاري في كتاب الطلاق ، باب مراجعة الحائض رقم (٥٣٣٣) . الفتح ٩/ ٤٨٤ . ومسلم في الطلاق . صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٥٩، ٦١ .

(٤) الإشراف ٢/ ١٢٣ .

(٥) مغني المحتاج ١/ ٣٠٩ . بدائع الصنائع ٣/ ٩٤ . نيل الأوطار ٦/ ٢٢٢ .

(٦) نيل الأوطار ٦/ ٢٢٢ .



المبحث الثاني

الأمر المطلق يقتضي الفور[1]

المطلب الأول

الصيغ التي صاغ بها القاضي عبد الوهاب هذه القاعدة

استدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه القاعدة في كتابه الإشراف ، وخرج عليها فروعاً ومسائل فقهية سأتناولها بالبحث والدراسة في المطلب الثالث من هذا المبحث.

ولقد عبر القاضي عبد الوهاب عن هذه القاعدة بعبارات وصيغ ثلاث وهي :

أولاً :الأمر المطلق على الفور[2] (أي المجرد عن القرائن) .

ثانياً : الأمر على الفور[3] ، بدون ذكر كلمة المطلق .

ثالثاً : عبر عنها بصيغة الجمع « الأوامر المطلقة تقتضي الفور »[4] .

---

(١) ومعنى الفور : هو أن المكلف عليه المبادرة بالامتثال ، دون تأخير عند سماع التكليف مع وجود الإمكان ، فإن تأخر ولم يبادر كان مؤاخذاً على ذلك ، أمَّا التراخي فمعناه : أن المكلف مخير إن شاء أدى المكلف به عقيب سماع التكليف ، أو أخره إلى وقت آخر مع ظنه القدرة على أدائه في ذلك الوقت ، فطلب الفعل غير متعلق بزمان معين. [هامش بيان المختصر ٢/ ٤٠].

(٢) الإشراف ١/ ١١ .

(٣) المصدر السابق ١/ ٢١٧ .

(٤) نفس المصدر .

وهذه الصيغ الثلاث كلها تدل على معنى واحد ، وهو أن القاضي عبد الوهاب يحمل الأمر المطلق على الفور .

هذه القاعدة الأصولية وقع فيها خلاف بين الأصوليين . ولهم فيها مذاهب ، سيتم بيانها وتناولها في المطلب التالي :

المطلب الثاني
مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة وأدلتهم

أ- مذاهب الأصوليين في هذه المسألة :

للأصوليين في هذه المسألة مذاهب متعددة أهمها :

١ - أنه يدل على الفور : وبه قال مالك رحمه الله - في أصل المذهب - وأكثر أصحابه - ومنهم القاضي عبد الوهاب كما سبقت الإشارة لذلك - ، وهو ظاهر مذهب الحنابلة [١] . ولقد عزا الآمدي القول بالفورية إلى الحنفية[٢] . والصحيح أنه مذهب الكرخي منهم حيث يقول رحمه الله : « مطلق الأمر يوجب الأداء على الفور ، والأكثرون على خلافه » [٣] .

٢ - أنَّه يدل على التراخي : وبه قال أكثر الحنفية ، والشافعية ، وعامة المتكلمين ، يقول محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله : « والذي يصح فيه من مذاهب علمائنا رحمهم الله أنه على التراخي » [٤] .

---

(١) الإشراف .
(٢) الإحكام للآمدي ٢/ ١٨٤ .
(٣) أصول السرخسي ١/ ٢٦ . كشف الأسرار ١/ ٢٥٤ .
(٤) أصول السرخسي ١/ ٢٦ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٨٤ . المحصول ٢/ ١١٣ .

وحكى محمد بن خويز (*) منداد أنه مذهب المغاربة من المالكيين ، وهو اختيار الباجي[1] رحمه الله .

٣- أنه يدل على طلب الفعل مجرداً عن تعلقه بزمان معين ، فلا دلالة له على فور ولا تراخ ، وإن كان الأفضل المسارعة إلى أدائه عملاً بعموم قوله تعالى : ﴿ وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ ﴾[2] .

وهذا المذهب كما يقول الشوكاني رحمه الله : « هو الصحيح عند الحنفية ، وعزي إلى الشافعي وأصحابه ، واختاره الآمدي ، والرازي ، وابن الحاجب ، والبيضاوي (**) ، والشريف (***) التلمساني[3] رحمهم الله تعالى .

(*) هو أبو عبد الله بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد ، الإمام العالم المتكلم ، الفقيه ، الأصولي ، ألف كتاباً كبيراً في الخلاف ، وكتاباً في أصول الفقه ، وكتاباً في أحكام القرآن ، توفي رحمه الله سنة ٣٩٠هـ . [شجرة النور الزكية ص ١٠٣ . معجم المؤلفين ٨/ ٢٨٠] .

(١) إحكام الفصول ص ٢١٢ .

(٢) الآية رقم ١٣٣ من سورة آل عمران .

(**) هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي ، الشافعي ، كان رحمه الله إماماً مبرزاً ، نظاراً فقيهاً ، أصولياً ، مفسراً ، له تصانيف كثيرة ، منها : « منهاج الوصول إلى علم الأصول » ، وكتاب « أنوار التنزيل وأسرار التأويل » المعروف بتفسير البيضاوي ، توفي رحمه الله سنة ٦٨٥ هـ .

[طبقات الشافعية ٥/ ٥٩ . الفتح المبين ٢/ ٨٨] .

(***) هو أحمد بن علي بن محمد ، الوكيل ، المعروف بابن برهان ، الفقيه الشافعي ، الأصولي المحدِّث ، له مؤلفات ، منها : « البسيط » ، و « الوسيط » ، و « الأوسط » ، ت ٥٢٠ هـ . [وفيات الأعيان لابن خلكان ١/ ٣٥] .

(٣) الإحكام للآمدي ٢/ ١٨٥ . بيان المختصر ٢/ ٤٠ . نهاية السول في شرح =

ويرى ابن برهان (*) بأنه لم ينقل عن الشافعي نص ، وإنما فروعه تدل على ذلك »[1] .

٤ - التوقف : وهو مذهب الواقفية ، وهؤلاء اختلفوا في تأثيم المتأخر ، وهو اختيار الجويني ، وبعضهم له يؤثمه[2] .

ب- أدلة المذاهب السابقة :

١-أدلة القائلين بالفور :

تمسك هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بقوله تعالى لإبليس : ﴿ **قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلاَّ تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ** ﴾[3] .

فالله سبحانه وتعالى أمر الملائكة وإبليس بالسجود لآدم عليه السلام ، وترك إبليس السجود ، فذمه الله تعالى على ترك السجود على الفور بدليل قوله : ﴿ **مَا مَنَعَكَ أَلاَّ تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ** ﴾ ، لأنه ليس للاستفهام ، فيكون للذم ، فلو لم يكن الأمر على الفور لما حسن الذم على ترك السجود ، إذ كان لإبليس أن يقول : إنما ترك السجود لأنه لم يجب على الفور[4] .

= منهاج الأصول للإسنوي ١/ ٢٧٥ . مفتاح الوصول للتلمساني ص ٢٦ . إرشاد الفحول ص ٩٩ . المحصول للرازي ٢/ ١١٣ .

(*) هو محمد بن أحمد ... القاسم الشريف ، الحسني ، الفقيه المالكي ، الأصولي فارس المنقول ، من مؤلفاته المشهورة : « مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول» ، توفي رحمه الله سنة ٧٧١ هـ . [شجرة النور ص ٢٣٤] .

(١) إرشاد الفحول ص ٩٩ .

(٢) الإحكام للآمدي ٢/ ١٨٩ . المحصول للرازي ٢/ ١١٣ .

(٣) جزء من الآية ١٢ من سورة الأعراف .

(٤) شرح تنقيح الفصول ص ١٣٠ . بيان المختصر ٢/ ٤٥ ، ٤٦ . المحصول للرازي ٢/ ١١٥ . إرشاد الفحول ص ١٠٠ . نشر البنود على مراقي السعود للشنقيطي ١/ ١٥١ .

واعترض على هذا الاستدلال بعدة اعتراضات منها :

إن ذمه وتوبيخه لإبليس إنَّما كان لإبائه واستكباره ، بدليل قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَاسْتَكْبَرَ ﴾[1] .

واعترض عليه أيضاً ، بأن هذا الأمر لإبليس مقيد بوقت ، وهو وقت نفخ الروح في آدم عليه السلام بدليل قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ ﴾[2] فذم إبليس على تركه الامتثال للأمر في ذلك الوقت المعين[3] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن الفور مستفاد من القرينة لا من مطلق الأمر[4] .

واستدلوا أيضاً بأن الأمر طلب كالنهي ، والنهي يقتضي الفور ، فكذلك الأمر قياساً عليه[5] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه قياس في اللغة ، وهو ممتنع[6] . كما أن النهي يقتضي التكرار بالاتفاق ، في حين أن الأمر فيه خلاف ، لهذا لا يحسن القياس هنا أيضاً .

---

(١) جزء من الآية ٣٤ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ٢٩ من سورة الحجر .

(٣) بيان المختصر ٢/ ٤٥ ، ٤٦ . إرشاد الفحول ص ١٠٠ ، ١٠١ .

(٤) بيان المختصر ٢/ ٤٤ . المحصول ٢/ ١٢٠ .

(٥) الإحكام للآمدي ٢/ ١٨٦ . بيان المختصر ٢/ ٤٥ ، ٤٦ . إرشاد الفحول ص١٠٠ ، ١٠١ . المحصول ٢/ ١١٩ .

(٦) المصادر السابقة .

واستدل كذلك ، القاضي عبد الوهاب ، على أن الأمر المطلق يقتضي الفور بقوله : « فدليلنا على أن الأمر على الفور ، أن الأمر يقتضي إيقاع الفعل ، ولا بد للفعل من زمان يقع فيه ، وليس في اللفظ ذكر لزمان معين ، ووجدنا الأفعال تختلف أحكامها باختلاف أوقاتها ، فيكون الفعل في وقت طاعة ، وفي غيره معصية ، وفي وقت قربة ، وفي آخر مأثماً ، ولم يثبت له وقت إلا بدليل ، واتفق على أن الوقت الأول بعد الأمر وقت له فسلمناه للدليل ، ولم يثبت ما عداه وقتاً إلا بدليل ، ولأن العزيز إذا أمر عبده بشيء فلم يفعل ، حسن منه لومه وذمه ، والاعتذار إلى من يلومه بأنه أمر فلم يفعل ، ولا يحسن الرد عليه بأن يقال له سيفعل في ثاني حال ، فدلَّ ذلك على أن الإطلاق يفيد التقديم ويمنع التأخير ، ولا يمكن منع ذلك بأن يقال : إنه لا يحسن إلا فيما قارنته قرينة تفيد التعجيل ، لأن ذلك يمنع التعلق بظاهر صيغته منه وموضوع بنية الأمر ، أو عموم أو وجوب أو أي شيء كان ، وما أدى إلى ذلك فباطل ، ولأن الأمر لما اقتضى الإيقاع ، وكان الترك منافياً له ، وجب فعله عقيب الأمر »[1] .

٢ - أدلة القائلين بالتراخي :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بأنَّ لفظة « افعل » ليست بمقتضية للزمان إلا بمعنى أن الفعل لا يقع إلا في زمان ، وذلك كاقتضائها المكان والحال ، ثم ثبت وتقرر أن له أن يفعل المأمور به على الإطلاق في أي مكان شاء ، وعلى أية حال شاء ، فكذلك له أن يفعله في أي زمان شاء[2] .

---

(١) الإشراف ١/ ٢١٧ .

(٢) إحكام الفصول ص ٢١٢ ، ٢١٣ .

واستدلوا أيضاً بأن الأمر ، إنما يدل على الطلب ، وهو أعم من الوجوب على التعجيل ، فوجب أن لا يدل على الفور إلا بدليل منفصل ، فيكون مخيراً وهو التراخي[1] .

أكتفي بهذه الأدلة التي تمسك بها القائلون بالتراخي ، لأنتقل إلى ذكر بعض أدلة القائلين بأن الأمر لمجرد الطلب .

٣- أدلة القائلين بأن الأمر لمجرد الطلب :

استدلّ هؤلاء بعدة أدلة ، منها :

استدلوا بأن الأمر تارة يتقيد بالفور ، كما إذا قال السيد لعبده « سافر الآن » فإنه يقتضي الفور ، وتارة يتقيد بالتراخي كما إذا قال له « سافر رأس الشهر » فإنَّه يقتضي التراخي ، فإذا أمره بأمر مطلق من غير تقييد بفور ، ولا بتراخ ، فإنَّه يكون محتملاً لهما ، وما كان محتملاً لشيئين ، فلا يكون مقتضياً لواحد منهما بعينه[2] .

واستدلوا كذلك بأنه لو قال والد لولده « افعل هذا الفعل الآن ، أو افعل هذا الفعل غداً » لم يكن متناقضاً في الحالتين ، وكان ذلك مقبولاً منه ، ولو كان الأمر مقتضياً لأحدهما لكان لفظ « الآن » في الأول لغواً ، ولفظ « غداً » في الثاني نقضاً لمعناه[3] .

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ١٣٩ .

(٢) مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ص ٢٦ .

(٣) المحصول للرازي ٢/ ١١٤ . إرشاد الفحول ص ١٠٠ .

٤ - أدلة القائلين بالتوقف :

أهم ما تمسك به هؤلاء ، أن الأمر ما دام يستعمل في معان كثيرة بعضها على الحقيقة اتفاقاً ، وبعضها على المجاز اتفاقاً ، فعند الإطلاق يكون محتملاً للكثير من المعاني . وبسبب هذا الاحتمال يقولون بالتوقف حتى يأتي البيان (١) .

واتهم الغزالي القائلين بالتوقف بالغلو ، حيث يقول رحمه الله : « فنقول للمتوقف : المبادر ممتثل أم لا ؟ فإن توقفت فقد خالفت إجماع الأمة قبلك ، فإنهم متفقون على أن المسارع إلى الامتثال مبالغ في الطاعة مستوجب جميل الثناء ، والمأمور إذا قيل له : قم ، فقام ، يعلم نفسه ممتثلاً ، ولا يعد به مخطئاً باتفاق أهل اللغة قبل ورود الشرع ، وقد أثنى الله على المسارعين فقال عز من قائل : ﴿ يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ ﴾(٢) ، وإذا بطل التوقف فنقول : لا معنى للتوقف » (٣) .

المطلب الثالث

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

خرّج القاضي عبد الوهاب رحمه الله على هذه القاعدة فروعاً فقهية في كتابه « الإشراف » ، منها :

١ - لا يجوز تفرقة الوضوء تفريقاً متفاحشاً :

---

(١) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ٢/ ٢٤٣ .

(٢) جزء من الآية ٦١ من سورة المؤمنون .

(٣) المستصفى ٢/ ٩ .

ذهب فقهاء المالكية- ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن المتوضئ إذا فرق وضوءه أو غسله تفريقاً متفاحشاً لم يجزه[1].

واستدلَّ هؤلاء بقوله تعالى: ﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾[2]، وقال القاضي عبد الوهاب بعد إيراده لهذه الآية: «لأنه أمر، والأمر المطلق على الفور[3]، ولأن الخطاب بصيغة الشرط والجزاء، ومن حق الجزاء أن لا يتأخر عن جملة الشرط، وجملة الأعضاء جزاء للشرط الذي هو القيام إلى الصَّلاة، فوجب أن لا يتغير شيء منها عنه»[4].

وذهب الإمام أبو حنيفة، والشافعي في الجديد رحمهما الله إلى أنه يجوز تفرقة الوضوء تفريقاً متفاحشاً[5].

٢- الحج على الفور:

اختلف الفقهاء في فريضة الحج هل هي على الفور أم على التراخي إلى مذاهب، وذلك تبعاً لاختلافهم في القاعدة السابقة، ويمكن حصر مذاهبهم فيما يأتي:

ذهب المالكية البغداديون - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - والحنابلة إلى أن فريضة الحج تجب على الفور، ولا يجوز تأخيره للقادر عليه المتمكن من فعله إلا من عذر[6]، وهذا هو القول المختار عند

(١) الإشراف ١/ ١١ . بداية المجتهد ١/ ٢٠ .
(٢) سبق تخريجها.
(٣) الإشراف ١/ ١١ .
(٤) نفس المصدر .
(٥) بدائع الصنائع ١/ ٢٢ . روضة الطالبين ١/ ٦٤ .
(٦) الإشراف ١/ ٢١٧ . الجامع لأحكام القرآن/ ١٤٤ . التلقين ص ٦٢ . بداية المجتهد ١/ ٣٢٤ . المغني ٣/ ٢١٧ .

الحنفية[1] .

وعمدتهم الأمر الوارد في قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ [2] ، فهو عندهم يقتضي الفور[3] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بقوله ﷺ : « حجوا قبل أن لا تحجوا »[4]، وهذا تأكيد يدل على وجوب الفور واعتباره[5] .

وذهب متأخرو المالكية إلى أن فريضة الحج على التراخي[6]، وبمثل هذا قال الشافعية [7] . وعمدتهم في ذلك الآية السالفة الذكر ، والأمر عند الشافعية – كما رأينا سابقاً – لا يقتضي الفور .

كما أيدوا مذهبهم أيضاً لفعل الرسول ﷺ وأصحابه ، إذ الحج فرض في السنة السادسة للهجرة ، والنبي ﷺ لم يحج إلا في السنة العاشرة ، ومعه من أصحابه مياسير ، لا عذر لهم ، فلو كان الحج واجباً على الفور لم يجز التأخير[8] .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١١٩ . شرح فتح القدير ٢/ ٤١٢ . إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ، لسبط ابن الجوزي ص ٩٩ .

(٢) جزء من الآية ٩٧ من سورة آل عمران .

(٣) الإشراف١/ ٢١٧ . المغني ٣/ ٢١٧ .

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١/ ٢١٤ ، والحاكم في المستدرك ١/ ٤٤٨ .

(٥) الإشراف ١/ ٢١٧ .

(٦) بداية المجتهد ١/ ٣٢٤ . حاشية الدسوقي ٢/ ٣ .

(٧) مغني المحتاج ١/ ٤٦٠ .

(٨) نفس المصدر .

المبحث الثالث

الأمر إذا علق بشرط يتكرر بتكرره

ذكر القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » أن بعض فقهاء المالكية احتجوا بهذه القاعدة ، وخرّجوا عليها مسألة فقهية سأتحدث عنها بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث بحول الله .

ولقد وقع خلاف بين الأصوليين في دلالة الأمر المعلق بشرط أو صفة على التكرار أو عدمه ، ولهم فيه مذهبان سيتم تناولها بالدراسة والبحث في المطلب التالي :

المطلب الأول

مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة

أ – للأصوليين في هذه المسألة مذهبان ، وهما :

ذهب الإمام مالك رحمه الله وجمهور أصحابه[1] والشافعية [2] إلى أن الأمر إذا علق بشرط أو صفة فإنه يفيد التكرار ، وإلى مثل هذا ذهب جمهور الحنفية [3] .

ولقد ادعى ابن النجار – رحمه الله – الاتفاق على هذه الصورة السالفة

---

(١) الإشراف ١/ ٣٣ . شرح تنقيح الفصول ص ١٣١ .

(٢) لقد نسب القرافي القول بالتكرار إلى الشافعية بإطلاق ، إلا أن هذا الإطلاق فيه نظر ، وغير مسلم ، وذلك لأن بعض الشافعية يقولون بعدم التكرار . [شرح اللمع ص٨ . إحكام الفصول ص ٢٠٥] .

(٢) كشف الأسرار على أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ١/ ١٣٤ . شرح تنقيح الفصول ص ١٣١ .

الذكر حيث يقول موضحاً ذلك : « ... وعلم مما تقدم أنه إن كان الشرط علة ثابتة نحو قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ [1] . أو كانت الصفة علة ثابتة نحو قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾[2] . فإنَّ الأمر يتكرر بتكرر ذلك اتفاقاً » [3] [4] .

وذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية إلى أن الأمر المعلق بالشرط أو المقيد بالصفة لا يفيد التكرار[5] .

وهذا المذهب هو الذي اختاره القاضي عبد الوهاب والباجي [*]

---

(١) سبق تخريجها .

(٢) جزء من الآية ٣٨ من سورة المائدة .

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣/ ٤٦ ، ٤٧ .

(٤) ومما يجب التنبيه إليه هنا ، أن دعوى الاتفاق التي ادعاها ابن النجار رحمه الله غير مسلمة ، وذلك لأن بعض الحنفية وبعض الشافعية خالفوا في ذلك يقول صاحب « مسلم الثبوت » في معرض رده على هذه الدعوى : « صيغة الأمر المعلق بشرط ، أو صفة ، قيل للتكرار مطلقاً ، وقيل : ليس له مطلقاً » . ثم قال : « فإن كان علة فهل يتكرر بتكررها ؟ والحق نعم ، وقيل : لا ، فدعوى الإجماع في العلة - كما في المختصر - ويقصد بالمختصر شرح الكوكب المنير ، لأنه يسمى بمختصر التحرير - غلط» . [فواتح الرحموت ١/ ٣٨٦] .

(٥) أصول السرخسي ١/ ٢١ ، ٢٢ . إحكام الفصول ص ٢٠٥ . شرح تنقيح الفصول ص ١٣١ .

(*) هو سليمان بن خلف الأندلسي ، المالكي ، كان رحمه الله نظاراً ، قوي الحجة ، لم يستطيع أحد أن يعارض ابن حزم في عصره ويجادله إلا الباجي ، حتى قال ابن حزم فيه : لو لم يكن للمذهب المالكي بعد القاضي عبد الوهاب إلا الباجي لكفى ، له مصنفات كثيرة ، منها : « إحكام الفصول في أحكام الأصول» ، وكتاب «الحدود»، و« المنتقى شرح الموطأ » ، ت ٤٧٤هـ . [الفتح المبين ٢/ ٢٥٢-٢٥٤ . الديباج المذهب ١/ ١٨٣ . شجرة النور ص ١٢٠] .

رحمهما الله ، قال الباجي : « إذا علق الأمر بشرط أو صفة ، فإنه لا يقتضي تكرار الفعل بتكرار الصفة ، وبه قال ابن نصر من أصحابنا ، وإليه ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني » ، وبمثل هذا قال ابن الحاجب والغزالي رحمهما الله تعالى[١] .

ب- أدلة هذين المذهبين:

١- أدلة القائلين بالتكرار (أي أن الأمر المعلق بالشرط أو المقيد بالصفة يفيد التكرار) :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة سأقتصر على ذكر أهمها :

استدلوا بأن الحكم إذا وجب تكراره لتكرر علته ، وجب تكراره لتكرر شرطه ، لأن الشرط كالعلة[٢] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن العلة أقوى من الشرط ، لأن العلة مقتضية لمعلولها ، أي كلما وجدت وجد المعلول ، بخلاف الشرط فإنه لا يقتضي مشروطه ، إذ لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط[٣] .

واستدلوا كذلك بأن أوامر الله تعالى المعلقة بالشروط كلها تتكرر بتكرر شروطها ، كقوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا

---

(١) إحكام الفصول ص ٢٠٥ . بيان المختصر ٢/ ٣٦ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٨١ . المستصفى ٢/ ٧ .

(٢) إحكام الفصول ص ٢٠٥ . الإحكام للآمدي ص ١٨٣ . كشف الأسرار ، لعبد العزيز البخاري ١/ ٢٨١ .

(٣) إحكام الفصول ص ٢٠٥ . بيان المختصر ٢/ ٤٠ .

إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾[1] فدل على أن ذلك مقتضى اللفظ[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن في أوامر الله تعالى المعلقة بالشروط ما لا يقتضي التكرار ، كالأمر بالحج[3] .

واستدلوا بأن النهي المعلق بالشرط مقيد للتكرار ، كما إذا قال « إن دخل زيد الدار فلا تعطه درهماً » ، والأمر ضد النهي ، فكان مشاركاً له في حكمه ، ضرورة اشتراكهما في الطلب والاقتضاء[4] .

واعترض على هذا الاستدلال بكونه يقيس الأمر على النهي ، وهذا قياس في اللغة ، وهو ممتنع[5] .

٢- أدلة القائلين بأن تعليق الأمر بالشرط لا يقتضي التكرار :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بأن السيد إذا قال لعبده « إن دخلت السوق فاشتر اللحم » ، عد العبد ممتثلاً باقتصاره على شراء اللحم مرة واحدة ، وإن أخذ العبد يشتري اللحم كلما دخل السوق عد مستحقاً للوم ، ولو كان مقتضياً للتكرار لما كان كذلك[6] .

---

(١) جزء من الآية ٩ من سورة الجمعة .

(٢) إحكام الفصول ص ٢٠٥ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) إحكام الفصول ص ٢٠٥ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٨٣ .

(٥) الإحكام للآمدي ٢/ ١٨٤ .

(٦) الإحكام للآمدي ٢/ ١٨١ . إرشاد الفحول ص ٩٩ . المحصول للرازي ٢/ ١٠٧، ١٠٨ .

واعترض على هذا الاستدلال بأن العبد يعد ممتثلاً ، لأنه أتى بفعل ما أمر به ، لأن المرة من ضرورة الفعل المأمور به ، لا أن الأمر ظاهر في المرة ، ولا يكون ظاهراً في التكرار[1] .

واستدلوا أيضاً بأن الخبر المعلق بالشرط ، أو الصفة ، لا يقتضي تكرار المخبر عنه ، كما إذا قال : « إن جاء زيد جاء عمرو » ، فإنه لا يلزم تكرار مجيء عمرو في تكرر مجيء زيد ، فكذلك في الأمر[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه قياس في اللغة ، وهو باطل .

المطلب الثاني
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

خرَّج بعض فقهاء المالكية على هذه القاعدة الأصولية مسألة فقهية ، وهي :

١ - لا يجوز الجمع بين صلاتي فرض بتيمم واحد :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة الفقهية تبعاً لاختلافهم في دلالة الأمر المعلق بالشرط أو المقيد بالصفة هل يقتضي التكرار أم لا ؟ ويمكن حصر أقوالهم في مذهبين ، وهما :

ذهب الإمام مالك رحمه الله في المشهور عنه إلى أنَّه لا يجوز الجمع بين صلاتي فرض بتيمم واحد[3] ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ

(١) بيان المختصر ٢/ ٣٦ .

(٢) الإحكام للآمدي ٢/ ١٨ .

(٣) الكافي ص ٣٠ . الإشراف ١/ ١٦٦ . التلقين ص٢٢ . بداية المجتهد١/ ٥٣ . المنتقى ١/ ١١٠ .

فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ [1] ، قال القاضي عبد الوهاب بعد ذكره لهـذه الآيـة : « والأمر إذا علق بشرط يتكرر بتكرره عند بعض أصحابنا ، ولأن كل مكلف جاز له الصلاة بالتيمم ، لم يجز أن يجمع بين صلاتي فرض كالمستحاضة ... »[2] ، وإلى مثل هذا ذهب الشافعي رحمه الله [3] .

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن التيمم بمنزلة الطهارة حتى يجد الماء أو يحدث[4] ، أي يجوز له أن يصلي بتيمم واحد أكثر من فريضة .

وتمسكوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي ذر رضي الله عنه : « يا أبا ذر الصعيد الطيب طهور المسلم ، وإن لم يجد الماء عشر سنين»[5] .

***

---

(١) سبق تخريجها .

(٢) الإشراف ١/ ٣٣ .

(٣) مغني المحتاج ١/ ٩٨ روضة الطالبين ١/ ١١١ .

(٤) بدائع الصنائع ١/ ٤٥ . المغني ١/ ٢٦٣ . البحر الزخار للمرتضي ١/ ١٢٠ ، ١٢١ . بداية المجتهد ١/ ٥٣ .

(٥) رواه أبو داود في كتاب الطهارة ، باب الجنب يتيمم رقم (٣٣٢) . سنن أبي داود ١/ ٩٠ ، ٩١ . والترمذي في كتاب الطهارة ، باب التيمم للجنب . صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ١/ ١٩١ ، ١٩٢ . قال أبو عيسى : وهذا حديث حسن صحيح . ١/ ١٩٣ .

المبحث الرابع
الأمر بعد الحظر يبيح ولا يجب

استدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه «الإشراف» بهذه القاعدة ، واعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية لبعض الفروع الفقهية الواردة في كتابه السالف الذكر .

ولقد اختلف الأصوليون في هذه القاعدة ، ولهم فيها مذاهب سأتناولها بالبحث والدراسة في المطلب التالي :

المطلب الأول
مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ- مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة :

للأصوليين في هذه المسألة مذاهب متعددة أهمها :

١ - ذهب جمهور المالكية- ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله- إلى أن الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة ، ونقله الآمدي عن أكثر الفقهاء[١] ، ورجحه ابن الحاجب والتلمساني[٢] .

وهو مذهب الشافعي رحمه الله[٣] .

---

(١) الإشراف ٢/ ٣١٠ . إحكام الفصول ص ٢٠٠ . مفتاح الوصول ص ٢٢، ٢٣ .

(٢) بيان المختصر ٢/ ٧٢ . مفتاح الوصول ص ٢٢، ٢٣ .

(٣) نهاية السول ١/ ٢٦٨ . فواتح الرحموت ١/ ٣٧٩ .

٢- ذهب بعض متأخري المالكية - كالباجي رحمه الله - وعامة متأخري الحنفية إلى أن الأمر بعد الحظر يقتضي الوجوب[١] . وإلى مثل هذا ذهب ابن حزم الظاهري ، وبعض الشافعية [٢] كأبي إسحاق الشيرازي [*] - رحمه الله - .

٣- ذهب إمام الحرمين ، والغزالي ، والآمدي رحمهم الله تعالى إلى أن الأمر إذا سبقه الحظر لا يقتضي وجوباً ولا إباحة ، فيجب التوقف في دلالته حتى يرد البيان [٣] .

٤- وذهب بعض الأصوليين - منهم ابن الهمام [**] من الحنفية - إلى أنه لرفع الحظر السابق ، وإعادة حال الفعل إلى ما كان عليه قبل الحظر[٤] .

---

(١) إحكام الفصول ص٢٠٠ . فواتح الرحموت ١/ ٣٧٩ . كشف الأسرار ١/ ١٢٠ .

(٢) الإحكام في أصول الإحكام لابن حزم الظاهري ٢/ ٧٨، ٧٩ . إحكام الفصول ص ٢٠٠ . المحصول ٢/ ٩٦ .

(*) هو إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، الفقيه ، الأصولي ، الشافعي ، صاحب التصانيف الكثيرة ، منها : « المهذب » في الفقه ، و « اللمع » في أصول الفقه، و « شرح اللمع » ، توفي رحمه الله سنة ٤٧٦ هـ . [طبقات الشافعية ٣/ ١٧٦ . السير ١٨/ ٤٥٢] .

(٣) المنخول للغزالي ص٣١٣ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٩٨ . فواتح الرحموت ١/ ٣٧٩ .

(**) هو محمد بن عبد الواحد ... كمال الدين ، المعروف بابن الهمام ، من أعمدة الفقه الحنفي ومن أكبر علمائه ، من مصنفاته : « التحرير» في الأصول ، و«شرح فتح القدير » في الفقه ، توفي رحمه الله سنة ٦٨١ هـ .
[الفوائد البهية ص ١٨٠ . الأعلام ٧/ ١٣٤] .

(٤) التحرير في أصول الفقه لابن الهمام ص ١٤٠، ١٤١ . فواتح الرحموت ١/ ٣٧٩ .

ب - أدلة هذه المذاهب :

١ - أدلة القائلين بالإباحة :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة سأقتصر على ذكر بعضها :

استدلوا بأن الظاهر من هذا الأمر ، أنه قصد به رفع الجناح فيما حظره عليه (المكلف) ، ويدل على ذلك أن السيد إذا منع عبده من فعل شيء ، ثم قال له بعد ذلك : افعله ، كان المعقول من هذا الخطاب إسقاط التحريم دون غيره [١] .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأنه غير مسلم ، لأن الظاهر أن السيد قصد الإيجاب ، وأن اللفظ موضوع للإيجاب ، والمقاصد تعلم بالألفاظ [٢] .

واستدلوا أيضاً ، بأن ورود صيغة الأمر بعد الحظر للإباحة غالب في الشرع على ورودها بعد الحظر للوجوب [٣] مثل قوله تعالى : ﴿ **فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ** ﴾ [٤] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن غلبة الاستعمال وحدها غير كافية في إقامة الحجة ، بل لا بد من دليل أو قرينة تدل على المعنى الحقيقي المراد من لفظ الأمر بعد الحظر .

واستدلوا كذلك بأن النهي ليس على التحريم ، فورود الأمر بعده

---

(١) إحكام الفصول ص ٢٠١ . المحصول ٢/ ٩٧ .

(٢) إحكام الفصول ص ٢٠١ .

(٣) إحكام الفصول ص ٢٠١ . بيان المختصر ٢/ ٧٣ .

(٤) جزء من الآية ١٠ من سورة الجمعة .

يكون لرفع التحريم وهو المتبادر، فالوجوب والندب زيادة لا بد لها من دليل[1] .

ويرد القائلون بالوجوب على هذه الأدلة بأن الإباحة في هذه النصوص ، إنما فهمت بقرائن أخرى غير التحريم الذي سبقها ، وحتى لو لم يسبق هذا التحريم ، لفهمت الإباحة أيضا من تلك القرائن[2] .

٢- أدلة القائلين بالوجوب :

لقد تمسك هؤلاء بعدة أدلة منها :

استدلوا بأن اللفظ الأمر إذا تجرد عن القرائن يقتضي الوجوب ، وهذا لفظ الأمر متجرد عن القرائن فاقتضى الوجوب كالمبتدأ[3] .

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال بأنه غير مسلم ، وذلك لأن الأمر هنا مقرون بقرينة الحظر ، وهي التي صرفته من الوجوب إلى الإباحة .

واستدلوا أيضاً ، بأنه لا خلاف أن النهي بعد الأمر يقتضي الحظر ، ولا يغيره تقدم الأمر ، فكذلك بعد النهي[4] .

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال بأنه يقيس الأمر على النهي ، والقياس في اللغة ممتنع .

٣- أدلة القائلين بأن الأمر الواقع بعد الحظر يدل على رفع الحظر ورجوع المأمور به إلى الحكم السابق:

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣/ ٥٦ .

(٢) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ٢/ ٣٦٦ .

(٣) إحكام الفصول ص ٢٠٠ .

(٤) إحكام الفصول ص ٢٠٠ .

فجملة ما استدل به هؤلاء ، أن الاستقراء لأوامر الشرع الواردة بعد الحظر ، يدل على أنها وردت لرفع الحظر السابق ، ورجوع المأمور به إلى الحكم الذي كان له قبل ورود الحظر ، من إباحة أو وجوب أو غيرهما[1] .

المطلب الثاني
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد انبنى على الخلاف في هذه القاعدة ، اختلاف في بعض المسائل الفقهية منها :

١ - لا يجب على السيد كتابة عبده :

ذهب جمهور الفقهاء - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن الكتابة مستحبة وليست واجبة[2] .

واستدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله على كون الكتابة مستحبة بقوله : « فدليلنا أن الأصل فيها المنع والحظر ، لأنها غرر ، لأن العبد يسعى ويؤدي المال على أنه إن كمل له الأداء عتق ، وإن عجز عاد رقاً ، فزال ملكه عما كان أداه ، ولأنها بيع من السيد لماله بماله ، وذلك إتلافه ، لكن جوزت في الشرع رفقاً بالعبد ، وبحرمة العتق ، والأمر بعد الحظر يبيح ولا يجب »[3] .

وذهب داود الظاهري إلى أن الكتابة واجبة ، ويلزم السيد إجابة العبد إليها إذا سألها بقيمته[4] .

(١) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ٢/ ٣٧٣ .
(٢) الإشراف ٢/ ٣١٠ . الكافي ص ٥٢ . روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٩ .
(٣) الإشراف ٢/ ٣١٠ .
(٤) الإشراف ٢/ ٣١٠ . المحلى لابن حزم ٨/ ٢٢٢ .



المبحث الخامس

الأمر المطلق بالفعل أمر به وبما لا يتم إلا به

أي أن الخطاب الدال على وجوب الشيء يدل أيضاً على وجوب ما يتوقف وجوده عليه مطلقاً ، وهي مترادفة مع قاعدة أصولية أخرى وهي : « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » ، والتي عبر عنها بعض الأصوليين بـ« مقدمة الواجب »[1] .

ولقد استدلَّ القاضي عبد الوهاب بهذه القاعدة ، وخرَّج عليها فرعاً ومسألة فقهية سأتحدث عنها بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث بحول الله .

هذه القاعدة اختلف فيها الأصوليون ، ولهم فيها مذاهب سيتم دراستها وتناولها في المطلب التالي :

المطلب الأول

مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ - مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة :

للأصوليين في هذه المسألة مذاهب متعددة أهمها :

١ - ذهب جمهور الأصوليين - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن الخطاب الدال على وجوب الشيء ، يدل أيضاً على وجوب ما يتوقف وجوده عليه مطلقاً ، أي سواء كان سبباً أو كان شرطاً ، وسواء كان

(١) فواتح الرحموت ١/ ٩٦ . أصول الفقه : محمد أبو النور زهير ١/ ١١٤ .

كل منهما شرعياً أو عقلياً أو عادياً[1] .

وبذلك يكون الخطاب دالاً على شيئين :

أحدهما : بطريق المطابقة ، وهو وجوب الشيء .

وثانيهما : بطريق الالتزام ، وهو وجوب ما يتوقف ذلك الشيء عليه من حيث الوجود[2] .

٢- وذهب بعض الأصوليين إلى أن الخطاب الدال على إيجاب الشيء يدل على إيجاب السبب فقط ، سواء كان شرعياً ، أو عقلياً ، أو عادياً ، ولا يدل على إيجاب الشرط مطلقاً[3] .

٣- وذهب إمام الحرمين ، وابن برهان ، وابن الحاجب ، إلى أن الخطاب الدال على إيجاب الشيء ، يدل على إيجاب ما يتوقف عليه ، إذا كان شرطاً شرعياً ، ولا يدل على إيجاب غيره من السبب مطلقاً أو الشرط العقلي والعادي[4] .

٤- وذهب بعض الأصوليين إلى أن الخطاب على إيجاب الشيء لا

---

(١) الإشراف ١/ ٣٤ . المحصول٢/ ١٨٩ . شرح تنقيح الفصول ص ١٦١ . الإحكام للآمدي ١/ ١٥٣ . فواتح الرحموت ١/ ٩٥ . نهاية السول ١/ ١٩٩ . روضة الناظر ١/ ١٠٧ . مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٩١ . أصول الفقه، أبو النور زهير ١/ ١١٤ .

(٢) أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير ١/ ١١٧ .

(٣) فواتح الرحموت ١/ ٩٥ . نهاية السول ٤/ ١٩٩ . القواعد والفوائد الأصولية ص ٩٤ . أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير ١/ ١١٦ . مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٩١ .

(٤) المستصفى ١/ ٧١ . هامش المحصول ٢/ ١٩٨ . فواتح الرحموت ١/ ٩٥ . نهاية السول ١/ ٢٠٠ . بيان المختصر ١/ ٣٩٦ . مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٩١ .

يدل على إيجاب ما يتوقف الشيء عليه ، سواء كان شرطاً ، أو سبباً ، وسواء كان كل منهما شرعياً ، أو عقلياً ، أو عادياً [1] .

ب- بعض أدلة هذه المذاهب :

١- أدلة الجمهور: استدل الجمهور بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بدليل عقلي وهو : « أن التكليف بالشيء يقتضي التكليف بما لا يتم ذلك الشيء إلا به ، سواء أكان ذلك الشيء سبباً للمأمور به ، أم شرطاً في تحققه . ومثال ذلك : إذا قال السيد لعبده « ائتني بكذا من فوق السطح » ، فلا يتأتى ذلك إلا بالمشي ونصب السلم ، فالمشي إلى السطح سبب ، ونصب السلم شرط ، فلزما بلزوم الواجب » [2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن « إيجاب المقدمة بالخطاب الذي دل على إيجاب الشيء خلاف الظاهر ؛ لأن الخطاب إنما دل على إيجاب الشيء فقط ، فحيث أوجب الجمهور المقدمة بالخطاب الموجب للشيء ، يكون قد أثبت خلاف الظاهر »[3] .

ولقد أجاب البيضاوي عن هذا الاعتراض بأن خلاف الظاهر « هو إثبات ما يقتضي الخطاب نفيه ، أو نفي ما يقتضي الخطاب إثباته ، وبذلك

(١) نهاية السول ١/ ٢٠٠ . هامش المحصول للرازي ٢/ ١٩٧ . فواتح الرحموت ١/ ٩٥ . بيان المختصر ١/ ٣٧٠ . القواعد والفوائد الأصولية ص ٩٤ . نزهة الخاطر ١/ ١٠٨ . أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١١٩ .

(٢) الحكم التكليفي ص ١٤٥ . مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٩١ .

(٣) أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١١٨ . (بتصرف).

يكون إثبات شيء لم يتعرض الخطاب لنفيه ولا لإثباته لدليل يقتضي ذلك- ليس من قبيل خلاف الظاهر- ، وإيجاب المقدمة من هذا القبيل ؛ لأن الخطاب لم يتعرض لنفي إيجابها ، ولا لإثباته ، فأثبتنا إيجابها بالدليل الذي أقمناه»[1] .

٢- أمَّا القائلون بأن الخطاب الدال على إيجاب الشيء يدل على إيجاب السبب فقط ، فأهم ما استدلوا به :

إن ارتباط الشيء بسببه أقوى من ارتباطه بشرطه ، لأن السبب يؤثر بطرفي الوجود والعدم ، والشرط يؤثر بطرف العدم فقط ، فكان الخطاب الدال على إيجاب الشيء دالاً على إيجاب ما ارتبط به ارتباطاً قوياً ، وهو السبب ، وغير دال على ما عداه[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن « الخطاب لا تعرض فيه للسبب ، ولا للشرط ، وإنما تعرض لإيجاب الشيء فقط ، فالشرط والسبب متساويان بالنسبة للخطاب ، فإيجاب أحدهما به دون إيجاب الآخر ترجيح لأحد المتساويين بلا مرجح ، وهو باطل »[3] .

٣- أمَّا القائلون بأن ما لا يتم الواجب إلا به إن كان شرطاً شرعياً فهو واجب، وإن كان شرطاً غير شرعي فليس بواجب، فأهم ما استدلوا به :

---

(١) أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١١٨ .

(٢) نهاية السول ١/ ١٩٩ . هامش المحصول للرازي ٢/ ١٩٨ . مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٩١ . أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١١٩ . الحكم التكليفي ص ١٤٦ .

(٣) أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١١٩ . الحكم التكليفي ص ١٤٧ .

إن الشرط الشرعي إنما عرفت شرطيته من الشارع ، فعدم إيجابه بالخطاب الموجب للمشروط يوجب غفلة المكلف عنه ، وعدم التفاته إليه ، وذلك موجب لتركه ، وتركه يؤدي إلى بطلان المشروط ، فلزم من ذلك أن يكون الخطاب الموجب للمشروط موجباً له حتى لا يغفل المكلف عنه - بخلاف الشرط العقلي والعادي ، فإن كلاً منهما قد عرفت شرطيته من غير الشرع ، وهو العقل والعادة - فعدم إيجابهما بالخطاب الموجب للمشروط لا يوجب غفلة المكلف عنهما لوجود المذكر له ، وهو العقل الذي لا يفارقه ، والعادة المتكررة المحيطة به[1] .

واعترض على هذا الاستدلال بكونه منقوضاً بالسبب الشرعي ، فإنه إنما عرفت سببيته من الشرع ، فكان مقتضى الذي أتى به هؤلاء أن يكون الخطاب الموجب للسبب موجباً له لنفس ما قالوه في الشرط ، فحيث لم يقولوا بإيجاب السبب يكون دليلهم منقوضاً فلا يثبت ما يدعون[2] .

٤ - أمَّا القائلون بعدم الوجوب مطلقاً فاستدلوا بأدلة كثيرة منها :

استدلوا بأن الخطاب لم يتعرض لإيجاب الشرط ، ولا لإيجاب السبب ، وإنما تعرض لإيجاب الشيء فقط ، فلا دلالة على إيجاب غيره لا مطابقة ، ولا تضمناً ، ولا التزاماً . فإثبات إيجاب المقدمة به إثبات لشيء لم يقتضه الخطاب فيكون باطلاً[3] .

---

(١) أصول الفقه ، أبو النور زهير ١/ ١٢٠ .

(٢) المرجع السابق (بتصرف).

(٣) المرجع السابق.

واستدلوا أيضاً بأنه « لو وجب ما يتوقف عليه الواجب من المقدمة لزم تعقل الموجب له ، لأن الإيجاب بدون التعقل غير معقول ، والتالي باطل ؛ لأنا كثيراً ما نأمر بشيء ونغفل عن المقدمات »[1] .

واعترض صاحب « مسلم الثبوت » على هذا الاستدلال بكون « لزوم التعقل هنا ممنوع ، وإنما يلزم التعقل فيما إذا كان الأمر بالمقدمة صريحاً ، وليست المقدمة مأمورة إلا بمأمورية الأول بالعرض »[2] .

هذه إذن بعض الأدلة التي تمسك بها كل مذهب على صحة ما ذهب إليه واختاره . والناظر المتدبر في هذه الأدلة يبدو له - والله أعلم - أن الخلاف بين المثبتين لمقدمة الواجب وبين المنكرين لها خلاف لفظي ، كما يرى ذلك الإسنوي رحمه الله ، لأن : « المنكرين إنما ينكرون وجوب مقدمة الواجب المطلق صريحاً بإيجاب الواجب المطلق ، والقائلين به - أي « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » - إنما يقولون به استتباعاً لا صريحاً ، فلم يتوارد النفي والإثبات على موضوع واحد ... »[3] .

أمَّا من فرق بين الشرط والسبب ، أو بين الشرط الشرعي ، والعقلي ، أو بين السبب كذلك ، فقد تحكم بلا وجه ؛ إذ التلازم مشترك بين الجميع ، وبذلك تعلم أن الخلاف بين القائلين بوجوب مقدمة الواجب المطلق ، وبين المنكر له ، خلاف لفظي ، وأن الذين فرقوا بين الشرط والسبب ، أو بين

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/ ٩٦ .

(٢) نفس المصدر (بتصرف) .

(٣) نهاية السول ١/ ٢١٠ . فواتح الرحموت ١/ ٩٦ . الحكم التكليفي ص ١٤٨ .

الشرط الشرعي والعقلي ، أو السبب كذلك ، لا يوجد لهم وجه للفرق يوجب اختلاف نظر المجتهد في استنباط الحكم »[1] .

المطلب الثاني
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد خرّج القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة الأصولية مسألة فقهية ، وهي :

١ - لا يجوز التيمم إلا بعد طلب الماء وإعوازه :

ذهب القاضي عبد الوهاب رحمه الله إلى أنه لا يجوز التيمم إلا بعد طلب الماء وإعوازه[2] . وبهذا قال مالك والشافعي رحمهما الله[3] .

واستدل القاضي عبد الوهاب على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا** ﴾ إلى قوله : ﴿ **فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا** ﴾[4] ، ففيه دليلان :

أحدهما : أن الأمر المطلق بالفعل أمر به وبما لا يتم إلا به ، فإذا لم يمكنه غسل أعضائه إلا بعد طلب لزمه ذلك .

والثاني : أن المفهوم من اشتراط عدم الوجود بعد تقدم الأمر بالفعل

---

(١) نهاية السول ١/ ٢١٠ .
(٢) الإشراف ١/ ٣٤ .
(٣) بداية المجتهد ١/ ٧٠ . المهذب ١/ ٤١ . روضة الطالبين ١/ ٩١ .
(٤) تقدم تخريجها .

وجوب الطلب ... ولأنه بدل عن مبدل مرتب فوجب أن لا يجوز له الانتقال إلى البدل إلا بعد طلب المبدل ...[1] .

وذهب الحنفية إلى أنه إذا لم يكن بحضرته أحد يخبره ولا غلب على ظنه قرب الماء فلا يجب عليه الطلب[2] .

***

---

(١) الإشراف ١/ ١٦٦ .

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/ ٧٢ . بدائع الصنائع ١/ ٤٧ .

المبحث السادس
النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهي عنه

تمهيد :

اتفق الأصوليون على أن مقتضى صيغة النهي الامتناع ، والكف عن المنهي عنه ، وأن هذا الأخير (المنهي عنه) قبيح عند الشارع ، يجب اجتنابه دفعاً للمفسدة وتحقيقاً للمصلحة ، وذلك لأن الشارع الحكيم لا يكلف إلا بما فيه مصلحة المكلف في الدارين الدنيا والآخرة .

ومع اتفاقهم على ذلك ، اختلفوا في النهي من حيث دلالته على الفور والتكرار ، والتحريم والبطلان ، إلا أنني في هذا المبحث سأقتصر على دراسة جانب واحد من جوانب النهي ، والمتمثل في النهي من حيث دلالته على البطلان والفساد ، أو عدم دلالته عليهما .

وقبل تناول هذه المسألة بالبحث والدراسة والتحليل ، سأعرج على توضيح وتبيين كل من الصحة ، والفساد ، والبطلان ، لأنه لا بد من فهم هذه المصطلحات فهماً صحيحاً قبل الحكم على الأفعال بها ، لأصل بعد ذلك إلى ذكر الصيغ التي صاغ بها القاضي القاعدة ، ثم سأتناول النهي من حيث دلالته على البطلان والفساد ، حيث سأتعرض فيه لمواقف الأصوليين وأدلتهم من هذه المسألة ، وما ترتب على ذلك من الاختلاف في الفروع الفقهية .

المطلب الأول
معنى الصحة والبطلان والفساد

١- معنى الصحة :

الصحة في اللغة ضد السقم ، وهي انعدام المرض وذهابه ، والبراءة من كل عيب ، ونقيض الصحة البطلان[1] .

أمَّا في اصطلاح الأصوليين فهي : « ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه »[2] أو استتباع الفعل غايته[3] ، وهما بمعنى واحد ، والغاية من الفعل في عقود المعاملات عبارة عن ترتب آثارها عليها ، من ثبوت الملك ، وحل المبيع ، والثمن في البيع ، وحل التمتع ، وثبوت النسب في عقد النكاح »[4] .

وأمَّا الغاية في العبادات فهي عند المتكلمين موافقة الأمر ، وعند الفقهاء سقوط القضاء ، فصلاة من ظن الطهارة وهو محدث صحيحة عند المتكلمين ، وغير صحيحة عند الفقهاء[5] .

ولا خلاف بين الفريقين في أن من صلى ، يظن الطهارة ، ثم تبين له

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي ، مادة : (صحح) . ١/ ٢٣٣ . كتاب التعريفات للجرجاني ، مادة : (الصحة) ص ١٥٠ .

(٢) نزهة الخاطر العاطر ١/ ١٦٥ .

(٣) فواتح الرحموت ١/ ١٢٢ .

(٤) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص ٣٤٤، ٣٤٥ (بتصرف) .

(٥) المحصول ١/ ١١٢ . نزهة الخاطر العاطر ١/ ١٦٥ (بتصرف) .

أنَّه محدث يلزمه القضاء ، ولهذا يرى بعض الأصوليين - منهم الغزالي والقرافي رحمهما الله - أن الخلاف في التسمية لا في الحكم[١] .

هذا وللحنفية تعريف خاص للصحة في المعاملات؛ إذ يعرفونها بكون العقد يترتب عليه أثره المقصود منه مع عدم طلب التفاسخ شرعاً ، جاء في « فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت » : « الصحيح ما كان مشروعاً بأصله ووصفه »[٢] . وقد ذكروا ذلك ليقابلوا به الباطل والفاسد في اصطلاحهم كما سيتضح ذلك في المبحثين التاليين :

٢- معنى البطلان :

البطلان لغة : مصدر بطل ، « وهو ذهاب الشيء ضياعاً وخسراناً ، والجمع أباطيل ، والباطل نقيض الحق »[٣] .

أمَّا في الاصطلاح الأصولي : فالبطلان عند الأصوليين هو عدم استتباع الفعل غايته ، فهو في المعاملات عدم ترتب آثارها عليها .

وفي العبادات كون الفعل واقعاً على خلاف أمر الشرع عند المتكلمين ، وكونه غير مسقط للقضاء عند الفقهاء[٤] .

أمَّا الحنفية فعرفوا الباطل بأنَّه : « ما ليس مشروعاً بأصله ولا بوصفه »[٥] .

---

(١) المستصفى ١/ ٩٤، ٩٥ . شرح تنقيح الفصول ص ٧٦ .
(٢) فواتح الرحموت ١/ ١٢٢ . المحصول ١/ ١١٢ .
(٣) لسان العرب ، مادة (بطل)، ١١/ ٥٦، ٥٧ .
(٤) نهاية السول ١/ ٩٤، ٩٥ .
(٥) فواتح الرحموت ١/ ١٢٢ .

فالباطل إذن لا يعتد به ولا يفيد شرعاً [1] .

٣- معنى الفساد :

الفساد لغة : مصدر فسد كنصر ، وعقد ، وكرم ، وهو ضد الصَّلاح ... [2] .

أمَّا في الاصطلاح فهو عند الجمهور مرادف للبطلان ، ولهذا ما قيل في تعريف البطلان يقال في تعريف الفساد [3] .

أمَّا الحنفية فعندهم الفساد مغاير للبطلان ، فإذا كان البطلان عندهم ما ليس مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه ، فإن الفساد هو المشروع بأصله لا بوصفه [4] .

وفائدة هذا التمييز بين هذين الاصطلاحين - عند الحنفية - تبدو من حيث كون الباطل لا يترتب عليه أثره المقصود منه ، والفاسد يترتب عليه أثره ، مع أن كلاًّ منهما مطلوب التفاسخ شرعاً .

المطلب الثاني

الصيغ التي صاغ بها القاضي عبد الوهاب هذه القاعدة

استدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » بهذه القاعدة في ستة مواضع ، وخرج عليها فروعاً ومسائل فقهية سيتم تفصيل الحديث عنها في المطلب الرابع من هذا المبحث بحول الله .

(١) كتاب التعريفات ص ٥١ .

(٢) القاموس المحيط ، مادة (فسد) ١/ ٣٢٣ .

(٣) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٢/ ٨ . جمع الجوامع ، لابن السبكي ١/ ١٤٦ .

(٤) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/ ١٢٢ . المحصول ١/ ١١٢ .

ولقد عبر القاضي عبد الوهاب عن هذه القاعدة في كتاب السالف الذكر بصيغتين وهما :

أولاً : النهي يقتضي الفساد ، وتكررت هذه الصيغة أربع مرات[١] .

ثانياً : النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، وتكررت مرتين[٢] .

وهاتان الصيغتان تفيدان معنى واحداً ، وهو بطلان وفساد المنهي عنه .

المطلب الثالث

مذاهب الأصوليين وأدلتهم في اقتضاء النهي الفساد أو عدمه

أ- مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة :

إنَّ المستقرئ والمتتبع لكلام الأصوليين في هذه المسألة يجدهم قد اختلفوا فيها إلى مذاهب متعددة ، وهي :

ذهب بعض الحنفية ، ومالك في رواية عنه ، والحنابلة ، والظاهرية إلى أن النهي يقتضي البطلان مطلقاً ، سواء أكان النهي لذات الفعل ، أو لوصفه الملازم ، أو لأمر خارج ، وسواء أكان ذلك في العبادات أم في المعاملات ، ولا يخرج عن ذلك إلا ما قام الدليل على عدم اقتضائه لذلك ، فيكون هذا الدليل قرينة صارفة له من معناه الحقيقي إلى معناه المجازي[٣] .

---

(١) انظر الإشراف ١/ ١٣٦ .

(٢) المصدر السابق١/ ١٦٦ .

(٣) الإشراف ١/ ١٣٦ . إحكام الفصول ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ . المستصفى ٢/ ٢٥ . نزهة الخاطر ٢/ ١١٢ . الإحكام للآمدي ٢/ ٢٠٩ . جمع الجوامع١/ ٤٠١ . إرشاد الفحول ص ١١١ .

ذهب أكثر المالكية ، والشافعية - رحمهم الله- إلي أن النهي يقتضي البطلان في العبادات والمعاملات إذا كان النهي عائداً إلى عين الفعل المنهي عنه ، كبيع الملاقيح والمضامين ، أو إلى وصف ملازم له ، كصوم يوم العيد... ولا يقتضيه إذا كان لأمر خارج كالبيع عند نداء الجمعة(١) .

ذهب بعض الشافعية رحمهم الله - منهم القفال (*)- إلى أن النهي لا يقتضي البطلان ولا الفساد مطلقاً ، لا في العبادات ولا في المعاملات ، ونسب الغزالي هذا المذهب إلى أبي حنيفة - رحمه الله - ، كما نسبه الغزالي أيضاً والقرافي إلى محمد بن الحسن الشيباني ، وهو مذهب كثير من المعتزلة(٢) .

ذهب الغزالي ، والرازي(**) - رحمهما الله تعالى - إلى أن النهي يقتضي البطلان في العبادات دون المعاملات(٣) .

---

(١) جمع الجوامع ١/ ٤٠١ . حاشية الدسوقي ٣/ ٥٤ . إرشاد الفحول ص١١١ .

(*) هو محمد بن علي ، القفال ،الكبير ... كان أوحد عصره في الفقه ، والكلام، والأصول ، واللغة ، له مصنفات منها : شرح « الرسالة » للشافعي ، « دلائل النبوة » ، توفي رحمه الله سنة ٣٦٥ هـ . [طبقات الشافعية ٢/ ١٧٦ . وفيات الأعيان ١/ ٥٨٠] .

(٢) المستصفى ٢/ ٢٧ . المحصول للرازي ٢/ ٢٩١ . التمهيد للإسنوي ص٢٩٢ . إرشاد الفحول ص ١١١ .

(**) هو محمد بن عمر ، التيمي الرازي الملقب بفخر الدين ، الفقيه ، الأصولي الشافعي ، المفسر ، له مؤلفات كثيرة منها: « المحصول » ، و«مفاتيح الغيب » ، توفي رحمه الله سنة ٦٠٦ هـ .[طبقات الشافعية ٥/ ٣٣ ، وفيات الأعيان ١/ ٦٠٠] .

(٣) المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري ١/ ١٤٨ . المحصول ٢/ ٢٩١ . إرشاد الفحول ص ١١٠ .

ذهب الحنفية رحمهم الله - في المشهور عنهم - إلى أنه يقتضي البطلان إذا كان النهي لعين المنهي عنه ، ويقتضي الفساد إذا كان النهي لوصف ملازم ، ولا يقتضي بطلاناً ولا فساداً إذا كان النهي لأمر خارج[1] .

ب- أدلة هذه المذاهب :

١- أدلة الجمهور:

استدلّ الجمهور بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال : « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد »[2] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث : أن النبي ﷺ حكم فيه بالرد ، وعدم القبول على كل مخالف للشرع ، وقد اتفق العلماء على أن « رداً » معناه مردود ، والمردود على قاعدة كالمعدوم ، وهذا هو الباطل[3] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنَّه يحتمل بطلان أي عمل مخالف للشرع ، كما ذكر المستدل ، ويحتمل أنه ليس بمقبول قربة وطاعة مع الحكم بصحته . وقد قامت أدلة شرعية على صحة كثير من الصور المنهي عنها ، كطلاق الحائض ، والذبح بسكين الغير غصباً ، فوجب حمل الحديث على معنى عَدم قبول العمل المنهي عنه ، وعدم كونه قربة وطاعة ، لا على

---

(١) المستصفى ٢/ ٢٥ ، إرشاد الفحول ص ١١٠ .

(٢) رواه مسلم في الأقضية . صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ١٦ .

(٣) نزهة الخاطر ٢/ ١١٤ . إحكام الفصول ص ٢٢٩ . الإحكام للآمدي ٢/ ٢١١ . إرشاد الفحول ص ١١١ .

بطلانه ، ولهذا فليس في الحديث دلالة على اقتضاء النهي البطلان[1] .

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن قوله ﷺ « فهو رد » يقتضي رد ذات الفعل الواقع على خلاف الشرع ... أمَّا الصور التي ورد فيها النهي ، وقضى الشرع بصحتها ، فهي استثناء وردت على خلاف مقتضى هذا الدليل لصارف أوجب ذلك[2] .

واستدلوا أيضاً بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم على الاستدلال بأن العقود المنهي عنها فاسدة وباطلة لا تصح ، فاستدلوا على فساد نكاح المشركات بقوله تعالى : ﴿ وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ ﴾[3] ، وفي نكاح المحرم بالنهي عنه ... « ولم ينكر بعضهم على بعض فكان إجماعاً »[4] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن حصول الإجماع من جميع الصحابة على ذلك غير مسلم ، بل هو مذهب البعض ، ولا حجة في قولهم[5] .

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن حكم الصحابة على المنهيات بالبطلان ، واستدلالهم على ذلك بالنهي عنها ، قد شاع واشتهر ، فلم ينكر ، فكان إجماعاً . والمخالفون لهم في أحكام بعض المسائل الفرعية لم

---

(١) المستصفى ٢/ ٢٧ . نزهة الخاطر العاطر ٢/ ١١٤ .

(٢) نزهة الخاطر ٢/ ١١٤ ، إرشاد الفحول ص١١١ .

(٣) جزء من الآية ٢٢١ من سورة البقرة .

(٤) إحكام الفصول ٢٢٩ ، ٢٣٠ . المستصفى ٢/ ٢٧ . الإحكام للآمدي ٢/ ٢١١ . إرشاد الفحول ص ١١٠ .

(٥) المستصفى ٢/ ٢٧ .

ينكروا على المستدل بالنهي ، وإنما كان خلافهم لدليل آخر يصرفه في نظرهم عن ظاهره إلى غيره[1] .

٢- أدلة المذهب الثاني:

فأدلة هذا الفريق تتكون من شقين ، أما الشق الأول وهو « إذا كان النهي لذات المنهي عنه أو لوصف ملازم » فأدلتهم هي بعينها أدلة الجمهور القائلين باقتضاء النهي البطلان مطلقاً . وقد سبق ذكرها في المبحث السابق.

وأمَّا أدلتهم على الشق الثاني ، وهو عدم اقتضاء النهي للبطلان فيما نهي عنه لأمر خارج منفك عنه فهي كالتالي:

استدلوا بأن السلف قد حكموا ، وأفتوا بصحة الأفعال ، والعبادات التي ورد النهي عنها لغيرها ، كصحة الذبح ، والذكاة بسكين الغير بدون إذنه ، بل أجمعوا على صحة صلاة الظلمة ، فلم ينقل عن أحد من السلف أنه أمر أحداً منهم بإعادة صلاته مع وقوعها في دورهم حال ظلمهم وغصبهم[2] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن دعوى الإجماع في تلك الصور غير مسلمة ، ثم إذا سلم وثبت في بعض الصور القول بصحتها مع النهي عنها ، فذلك خلاف ظاهر الدلالة لغةً وعرفاً ، والحامل عليه بدليل أوجب ذلك ، فلا يخرج النهي عن أن يكون فيه اقتضاء البطلان ، كما لو خولف مقتضاه في التحريم[3] .

---

(١) نزهة الخاطر العاطر ٢/ ١١٤ .

(٢) المستصفى ٢/ ٢٦، ٢٧ .

(٣) نزهة الخاطر العاطر ٢/ ١١٤ .

واستدلوا أيضاً بأنَّ النهي في هذه الحالة منصب على ذلك الأمر الخارج، فالمنهي عنه حقيقة عندئذ هو ذلك الأمر الخارج، وليس العقد، أو العبادة الوارد في دليل ذكرها النهي، كالغصب في مسألة النهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، ونحو ذلك، لانفكاك الجهة؛ إذ قد يحصل الغصب المنهي عنه دون الصلاة، وتحصل الصلاة دون الغصب ... لأن الشيء أو الفعل قد يكون له جهتان: هو مطلوب من أحدهما ممنوع من الأخرى[1].

٣- أدلة القائلين بأن النهي يقتضي البطلان في العبادات دون المعاملات:

استدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

فيما يتعلق بالعبادات: استدلوا بأنه لما كانت الطاعة عبارة عن موافقة الأمر، وكان الأمر مضاداً للنهي، لم يكن من الجائز أن يكون المنهي عنه طاعة ولا عبادة، لأنه غير مأمور به في الواقع من الشارع، فإذا أتى به المكلف وقع باطلاً[2].

واستدلوا أيضاً بأن النهي موضوع لطلب الكف عن الفعل، والقول بصحة المنهي عنه من العبادات يقتضي أن يكون مأموراً به، وكون الشيء مطلوب الترك، ومأموراً به في وقت واحد لا يصح، لأن فيه اجتماع النقيضين، وحيث لزم من طلب الكف عن المنهي عنه انتفاء كونه مأموراً به لزم بطلانه[3].

---

(١) أصول السرخسي ١/ ٨١. جمع الجوامع ١/ ٤٠١. إرشاد الفحول ص ١١١.
(٢) المستصفى ٢/ ٣٠ (بتصرف).
(٣) إرشاد الفحول ص ١١٠، ١١١.

أمَّا فيما يتعلق بالمعاملات فأهم ما استدلوا به أن النهي لو اقتضى الفساد في غير العبادة ، لكان الذبح بسكين غير مغصوبة ، وطلاق البدعة ، والبيع في وقت النداء ، غير مستتبعة لآثارها من حل الذبيحة ، وأحكام الطلاق والملك ، واللازم باطل فالملزوم مثله [(١)] .

واعترض على هذا الاستدلال بمنع كون النهي في الأمور المذكورة لذات الشيء أو لجزئه ، بل لأمر خارج ، ولو سلم لكان عدم اقتضائها لدليل خارجي ، فلا يرد النقض بها [(٢)] .

٤- أدلة القائلين بعدم اقتضاء النهي للبطلان مطلقاً (العبادات والمعاملات) :

أمَّا فيما يتعلق بالمعاملات ، فأدلتهم تتفق مع أدلة القائلين بعدم اقتضاء النهي للبطلان في المعاملات خاصة لهذا ، فلا فائدة من تكرارها .

وأمَّا فيما يخص العبادات فأهم ما تمسكوا به ، أن النهي لو دل على الفساد لغة أو شرعاً لناقض التصريح بالصحة لغة أو شرعاً ، واللازم باطل ، لأن الشارع لو قال : نهيتك عن الربا نهي تحريم ، ولو فعلت لكان البيع المنهي عنه موجباً للملك - لصح من غير تناقض لا لغة ولا شرعاً [(٣)] .

واعترض على هذا الاستدلال بمنع الملازمة ، لأن التصريح بخلاف النهي قرينة صارفة عن الظاهر المقتضى للفساد [(٤)] .

---

(١) إرشاد الفحول ١١٠ ، ١١١ .

(٢) نفس المصدر السابق .

(٣) نفس المصدر السابق .

(٤) إرشاد الفحول ص ١١٠ ، ١١١ .

أمَّا الحنفية رحمهم الله فمع اتفاقهم مع المذاهب السابقة في معظم جوانب هذه القاعدة ، فقد تميزوا عنهم بقولهم : بأن النهي إذا كان لوصف ملازم ، فإنه يقتضي الفساد المغاير للبطلان ، ويعبرون عنه بأنه صحيح بأصله فاسد بوصفه .

ودليلهم أن الشارع قد وضع العبادات والمعاملات أسباباً لأحكام تترتب عليها ، فإذا نهى الشارع عن شيء منها لوصف من الأوصاف اللازمة له ، كان النهي مقتضياً بطلان هذا الوصف فقط ، فإذا لم يكن هذا الوصف مخلاً بحقيقة الشيء بقيت حقيقته موجودة ، وحينئذ يجب أن يثبت لكل منهما مقتضاه ، فإذا كان المنهي عنه بيعاً مثلاً ، ووجدت حقيقته بوجود ركنه ومحله ، ثبت أثره ، وهو الملك به ، نظراً لوجود حقيقته ، ووجب فسخه لوجود الوصف المنهي عنه ، وبذلك يمكن مراعاة الجانبين ، وإعطاء كل منهما حكمه اللائق به ، أي الحكم بمشروعية الأصل وفساد الوصف[1] .

ووصف القرافي رحمه الله هذا التفصيل الذي انفرد به الحنفية وتميزوا به بأنه « فقه حسن »[2] .

***

---

(١) أصول السرخسي ١/ ٨٠ وما بعدها (بتصرف) . كشف الأسرار ١/ ٢٥٩ . الفروق للقرافي ٢/ ٨٣ ، ٨٤ .

(٢) الفروق ٢/ ٨٤ .

المطلب الرابع

أثر الاختلاف في دلالة النهي على الفساد أو عدمه في الفروع الفقهية

لقد انبنى على الخلاف في هذه المسألة اختلاف في كثير من الفروع والمسائل الفقهية ، منها :

١ - تحريم البيع يوم الجمعة بعد الأذان :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى مذهبين :

١ -ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن البيع يحرم في هذا الوقت ، ويفسخ إن وقع ، ولا فرق عندهم من تلزمهما الجمعة أو إحداهما [١] ، واستدل القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ **إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ** ﴾ [٢] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن فيها أمر بالسعي ، والأمر بالشيء نهي عن ضده ، فوجب أن يكون منهياً عما يشغله عنه ، والنهي يقتضي الفساد [٣] .

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن البيع في هذا الوقت حرام ، لكنه إن وقع لا يفسخ [٤] .

---

(١) الإشراف ١/ ١٣٦ . التلقين ص ٤١ . بداية المجتهد ١/ ١٢٠ .

(٢) سبق تخريجها .

(٣) الإشراف ١/ ١٣٦ .

(٤) بدائع الصنائع ١/ ٢٧٠ . مغني المحتاج ١/ ٢٩٥ .

٢- التنقيص من النصاب فراراً من الزكاة :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن من نقص من النصاب قبل الحول قاصداً الفرار من الصدقة ، وخالط غيره ، أو فارقه بعد الخلطة ، فإن ذلك لا يسقط عند الزكاة التي تجب عليه قبل ذلك[١] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بقوله عليه السَّلام : « لا يفرق بين مجتمع ، ولا يجمع بين مفترق ، خشية الصدقة »[٢] ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[٣] ، واستدل أيضاً بسد الذريعة حيث قال رحمه الله : «ولأن في ذلك سقوط الزكاة لأنه لا يشاء أحد أن يسقط عنه الزكاة إلا فعل ذلك فوجب حسم الباب ...»[٤] .

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أنَّه لا زكاة عليه[٥] .

٢- نذر صوم يومي الفطر والنحر :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن نذر صوم يومي النحر أو الفطر ، لم ينعقد نذره ، ولم يلزمه قضاؤه ، وبه قال الشافعي[٦] وأحمد .

---

(١) الإشراف ١/ ١٦٦ . المنتقى ٢/ ١٤١ .

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة ، باب لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع ، رقم (١٤٥٠) . الفتح ٤/ ٧٠ .

(٣) الإشراف ١/ ١٣٦ .

(٤) نفس المصدر .

(٥) روضة الطالبين ٢/ ١٧٧ .

(٦) الإشراف ١/ ٢١٠ . روضة الطالبين ٢/ ٣٨٨ . المغني ٣/ ٩٧ .

واحتج القاضي عبد الوهاب بما روي عن النبي ﷺ « أنه نهى عن صوم يومين : يوم الأضحى ويوم الفطر » ، والنهي يقتضي الفساد [1] ، ولأنه صوم في وقت منهي عنه لحق الله عز وجل ، فلم يصح كأيام الحيض ... [2] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن نذره ينعقد ، ويقضي يومين سواهما [3] .

٤- الوطء نسياناً أثناء الاعتكاف :

ذهب جمهور الفقهاء - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن المعتكف إذا وطئ ناسياً فسد اعتكافه[4] .

واستدلّ القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ [5] ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

و ذهب الشافعي رحمه الله إلى أن المعتكف إذا وطئ ناسياً لم يفسد اعتكافه[6] .

٥- لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع :

ذهب المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - والشافعية ،

---

(١) الإشراف ١/ ٢١٠ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) المبسوط ٣/ ٩٥ .

(٤) الإشراف ١/ ٢١٤ . بداية المجتهد ١/ ٣٢١، ٣٢٢ . المغني ٣/ ١٤٢، ١٤٣ .

(٥) جزء من الآية ١٨٧ من سورة البقرة .

(٦) مختصر المجموع شرح المنهج ٦/ ٢٢٦، ٢٢٧ .

إلى أنَّه لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على الإطلاق من غير شرط القطع[1] .

واستدل القاضي عبد الوهاب على عدم الجواز بقوله : « فدليلنا على فساد البيع ما روي « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها » [2]، والنهي يقتضي الفساد ؛ ولأنَّه عقد على ثمرة منفردة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع فلم يصح ، أصله إذا باعها بشرط التبقية » [3] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع جائز[4] .

٦- تحرم الخطبة على الخطبة في حالة الموافقة والركون :

ذهب فقهاء المالكية- ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن الرجل إذا خطب امرأة فأنعمت له ، أو وليها ، وحمل منهما على وعد وثقة وتراكن ، ولم يبق إلا العقد أو ما قارب منه ، لم يجز لغيره أن يخطبها ، فإن خطبها أو عقد له فالنكاح فاسد على ظاهر المذهب[5] .

---

(١) الإشراف ١/ ٢٦٣ . الكافي ص ٣٣٢ . روضة الطالبين ٣/ ٥٥٥ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها رقم (٢١٩٣). الفتح ٥/ ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٣) الإشراف ١/ ٢٣٦ .

(٤) شرح فتح القدير ٥/ ٤٨٨ ، ٤٨٩ .

(٥) الإشراف ٢/ ١٠٣ . الكافي ص ٢٣٠ . بداية المجتهد ٢/ ٦ .

واحتجَّ القاضي عبد الوهاب على ذلك بقوله : « فدليلنا على التحريم نهيه ﷺ أن يخطب الرجل على خطبة أخيه[1]، والنهي يقتضي الفساد »[2].

وللشافعي في تحريم الخطبة في هذه الحالة قولان ، وفي العقد إذا وقع قول واحد أنه لا يفسخ[3].

***

---

(١) أخرجه الإمام مالك في النكاح ، باب لا يخطب على خطبة أخيه . القبس ٣/ ٣٣ . وأحمد في المسند ٢/ ٤٦٢ .

(٢) الإشراف ٢/ ١٠٣ .

(٣) الإشراف ٢/ ١٠٣ . تكملة المجموع ١٦/ ١٦٣ .

الفصل الثاني

القواعد الأصولية اللغوية المرتبطة بالاستثناء

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الاستثناء إذا تعقب جملاً يصلح عوده إلى كل واحد منها على الانفراد فإنه يعود إلى جميعها .

المبحث الثاني : الاستثناء من غير الجنس جائز يتعلق به الحكم .

المبحث الثالث : استثناء الأكثر من الأقل يصح .



المبحث الأول

الاستثناء إذا تعقب جملاً يصلح عوده إلى كل واحد منها على الانفراد فإنَّه يعود إلى جميعها[1]

احتجَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه القاعدة في كتابه «الإشراف» ، وبنى عليها فرعاً فقهياً سأتحدث عنه بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث ، وهذه القاعدة وقع فيها خلاف بين الأصوليين ولهم فيها مذاهب سيتم تناولها ودراستها في المطلب التالي :

المطلب الأول

مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ- مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة :

للأصوليين في هذه المسألة مذاهب متعددة ، أهمها :

ذهب الجمهور - المالكية ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله ، والحنابلة ، والظاهرية - إلى أن الاستثناء عائد إلى الجمل كلها ، ما لم يدل دليل على إخراج البعض منها [2] .

وذهب الحنفية إلى أن الاستثناء راجع إلى الجملة الأخيرة خاصة ، ولا يتجاوزها إلى غيرها إلا بدليل[3] .

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٨٩ .

(٢) الإشراف ٢/ ٢٨٩ . شرح تنقيح الفصول ص ٢٤٩ . تخريج الفروع على الأصول ص ٣٧٩ . نهاية السول ٢/ ٤٣٢ . المحصول ٣/ ٤٣ . الإحكام لابن حزم ٤/ ٢١ .

(٣) أصول السرخسي ٢/ ٤٤، ٤٥ . فواتح الرحموت ١/ ٣٣٢ . روضة الناظر ٢/ ١٨٥ . المحصول ٣/ ٤٣ .

وذهب قوم منهم القاضي أبي بكر الباقلاني ، والغزالي ، إلى أن الاستثناء يحتمل كليهما ، فيجب التوقف إلى قيام الدليل[1] .

وذهبت جماعة من المعتزلة منهم أبي الحسين البصري ، إلى أن الجمل المتعاطفة ، إذا كان بينهما تعلق وارتباط ، عاد الاستثناء إليها جميعا ، وإن لم يكن بينها تعلق عاد إلى الأخيرة فقط[2] .

إذا كانت هذه أهم المذاهب الأصولية في هذه القاعدة فماذا عن أدلتهم؟

ب - أدلة هذه المذاهب :

١ - أدلة الجمهور :

استدل الجمهور بأدلة كثيرة منها :

استدلوا بأن العطف يصير الأمور المتعددة كالأمر الواحد ، وعود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة يوجب عدم الاتحاد بين الجمل المعطوف بعضها على بعض ، وهذا باطل ؛ لأن حكم العطف حكم المعطوف عليه ، فيترتب عليه عود الاستثناء إلى جميع الجمل[3] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن العطف في المفردات هو الذي يوجب الاتحاد ، و أمَّا العطف في الجمل فلا يوجب ذلك ، وهذا هو

---

(١) المستصفى ١/ ١٧٤ ، ١٧٥ . بيان المختصر ٢/ ٢٨٠ . الجامع لأحكام القرآن القرطبي ١٢/ ١٨٠ .

(٢) المعتمد ١/ ٢٦٥ . المحصول ٣/ ٤٣ .

(٣) الإشراف ٢/ ٢٩٠ . شرح تنقيح الفصول ص ٢٤٩ . بيان المختصر ٢/ ٢٨٢، ٢٨٣ .

المتنازع فيه[1] ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن هذا قياس ، والقياس في اللغة ممتنع[2] .

واستدلوا أيضاً بأنَّ المتكلم قد يكون محتاجاً لذكر الاستثناء في كل جملة ، فإن ذكره عقب كل واحدة تكرر ، وكان عبثاً ، فيتعين أن يذكره عقيب الكل ، دفعاً للّجاجة وركاكة القول ، واجتناباً لنوع من العي واللكنة[3] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن تكرار الاستثناء قد يكون مستهجناً وعبثاً عند وجود قرينة دالة على اتصال الجمل بعضها ببعض ، أما عند عدم وجود قرينة دالة على اتصالها ، فلا يسلم أن التكرر مستهجن[4] .

واستدلوا كذلك بأن الإجماع منعقد على أن الإنسان إذا قال : لفلان علي خمسة وخمسة إلا سبعة ، أنه يكون مقراً بثلاثة ، ولو كان الاستثناء يختص بالجملة الأخيرة ، لكان مقراً بعشرة ، لأن الاستثناء حينئذ يختص بالخمسة الثانية ،ويكون استثناء مستغرقاً ، بل زائداً عليه ، والاستثناء المستغرق باطل ، وحيث اتفق على أنه يكون إقراراً بثلاثة ، دلَّ أنه انعطف على جميع الجمل[5] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه في غير محل النزاع ، لأن الكلام

---

(١) بيان المختصر ٢/ ٢٨٠ . فواتح الرحموت ٢/ ٣٣٥ .

(٢) المستصفى ٢/ ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٣) المستصفى ٢/ ١٧٤ ، ١٧٥ . شرح تنقيح الفصول ص ٢٤٩ .

(٤) بيان المختصر ٢/ ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٥) تخريج الفروع على الأصول ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ . بيان المختصر ٢/ ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

في الاستثناء الواقع بعد جمل متعاطفة بالواو . وههنا قد وقع الاستثناء بعد المفردات ، وهو محل اتفاق[1] .

٢-أدلة الحنفية :

استدل القائلون بأن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة بأدلة كثيرة منها :

استدلوا بأن رجوع الاستثناء إلى ما يليه من الجمل هو الظاهر ، فلا يعدل عنه إلا بدليل[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بمنع دعوى الظهور في الذي يليه ، بل يحتمل الظهور في الذي يليه وفي غيره[3] .

واستدلوا أيضاً بأن الجملة الأخيرة حائلة بين الجملة الأولى والاستثناء ، فتكون الجملة الثانية مانعة لعود الاستثناء إلى الجملة الأولى ، كالسكوت[4] .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأنه يصح لو لم يكن الجميع بمنزلة جملة واحدة[5] .

واستدلوا كذلك بأنه لو قال قائل : علي عشرة إلا أربعة إلا اثنتين ،

---

(١) بيان المختصر ٢/ ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٢) أصول السرخسي ٢/ ٤٤ ، ٤٥ . بيان المختصر ٢/ ٢٩٠ ، ٢٩١ . إرشاد الفحول ص ١٥١ .

(٣) إرشاد الفحول ص ١٥١ .

(٤) بيان المختصر ٢/ ٢٨٧ ، ٢٨٨ . فواتح الرحموت ١/ ٣٣٣ .

(٥) بيان المختصر ٢/ ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

فإن الاستثناء يعود إلى الأخيرة فقط ، فيجب أن يعود في الكل إلى الأخيرة دفعاً للاشتراك[1] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن النزاع إنما وقع في الجمل المتعاطفة ، ولا عطف ههنا ، ولا جملة ، لأنَّها مفردات[2] .

٣- أدلة القائلين بالتوقف :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

يقول الإمام الغزالي رحمه الله - مستدلاً على صحة ما ذهب إليه - بعد أن ساق أدلة مذاهب الأصوليين في هذه المسألة واعتراضه عليها :

« وإذا بطل التعميم والتخصيص ؛ لأن كل واحد تحكم ، ورأينا العرب تستعمل كل واحد منهما ، ولا يمكن الحكم بأن أحدهما حقيقة ، والآخر مجاز ، فيجب التوقف لا محالة ، إلا أن يثبت نقل متواتر من أهل اللغة أنه حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر ، وهذا هو الأحق »[3] .

المطلب الثاني

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

ولقد ترتب على الخلاف في هذه القاعدة خلاف في بعض المسائل الفقهية منها :

---

(١) بيان المختصر ٢/ ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المستصفى ٢/ ١٧٧ .

١ - هل تقبل شهادة المحدود في القذف ؟ :

قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا ﴾ [١] في هذه الآية الكريمة ثلاث جمل متعاطفة أعقبها استثناء فاختلف العلماء- بناء على اختلافهم في القاعدة السالفة الذكر- إلى أي منها يرجع هذا الاستثناء ؟

فذهب الجمهور - المالكية ، ومنهم القاضي عبد الوهاب ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، - إلى أن الاستثناء يعود إلى جميع الجمل ، وعلى هذا فمن تاب قبلت شهادته ، وارتفع عنه الفسق[٢] .

وعمدتهم في ذلك أن الاستثناء - كما يقول القاضي عبد الوهاب- إذا تعقب جملاً يصلح أن يكون عائداً إلى كل واحد منها على الانفراد ، فإنه يعود إلى جميعها[٣] .

وإلى مثل هذا ذهب ابن حزم رحمه الله حيث يقول : « ومن حد في قذف أو زنا أو خمر أو سرقة ، ثم تاب وصلحت حاله ، فشهادته جائزة في كل شيء[٤] .

---

(١) الآية ٤ وجزء من الآية ٥ من سورة النور .

(٢) الإشراف ٢/ ٢٨٩ . الأم ٦/ ٢١٤ . تخريج الفروع على الأصول ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ . المغني ١٠/ ٢٦٣ .

(٣) الإشراف ٢/ ٢٨٩ .

(٤) الإحكام لابن حزم ٤/ ٢٢ . المحلى ٩/ ٤٣ .

وذهب الحنفية إلى أن التوبة لا تسقط عنه عدم قبول الشهادة ، بل إن شهادته تبقى مردودة ، لكنها ترفع عنه وصف الفسق فقط[1] .

وعمدتهم في ذلك أن الاستثناء في آية القذف يعود إلى الجملة الأخيرة فقط .

ويرى القرطبي أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لأن « الأمة مجمعة على أن التوبة تمحو الكفر ، ومن ثم تقبل شهادة الكافر بعد إسلامه إجماعاً ، فيجب أن تمحو الفسق الذي هو دون الكفر من باب الأولى .

وأيضا فإن الزاني إذا تاب تقبل شهادته ، وليس ممن نسب غيره إلى الزنا بأعظم جرماً ممن زنى ، وأيضاً فإن الله قبل توبة القاذف ، فيجب أن تقبل من طرف المخلوقين من باب الأولى »[2] .

***

(١) شرح فتح القدير ٩/ ٤٠٠ . إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ، لبسط ابن الجوزي ص ٢٤٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٢/ ١٨٠ .



المبحث الثاني

الاستثناء من غير الجنس جائز يتعلق به الحكم[1]

ذكر القاضي عبد الوهاب رحمه الله هذه القاعدة الأصولية في كتابه « الإشراف » ، وخرج عليها فرعاً ومسألة فقهية سأتحدث عنها بشيء من التفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث إن شاء الله .

ولقد اختلف الأصوليون في هذه القاعدة ، ولهم فيها مذاهب سيتم تناولها بالدراسة والبحث في المطلب التالي :

المطلب الأول

مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ - مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة :

للأصوليين في هذه المسألة ثلاثة مذاهب ، وهي :

ذهب بعض الأصوليين منهم الإمام الشافعي ، والقاضي عبد الوهاب ، وأبو بكر الصيرفي ، وأبو الوليد الباجي - رحمهم الله - إلى أن الاستثناء من غير الجنس جائز[2] .

وذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أن الاستثناء من غير الجنس جائز إذا كان مما يكال أو يوزن أو يعد ، كقوله : ألف درهم إلاّ كرّ حنطة ، وإلا مائة جوزة ، وما أشبه ذلك[3] .

---

(١) الإشراف ٢/ ٣٤ .

(٢) الإشراف ٢/ ٣٤ . إحكام الفصول ص ٢٧٥ . المحصول ٣/ ٣٢ . الإحكام لابن حزم ٤/ ٤٢٠ . إرشاد الفحول ص ١٤٦ . نشر البنود ١/ ٢٤٢ .

(٣) الإشراف ٢/ ٣٤ . الهداية ٣/ ٢٠٥ .

وذهبت طائفة من أصحاب الشّافعي إلى أن الاستثناء من غير الجنس لا يجوز أصلاً ، وبه قال محمد بن خويز منداد ، وزفر ، ومحمد بن الحسن الشيباني[1] - رحمهم الله - .

ب- أدلة هذه المذاهب :

١- أدلة القائلين بأن الاستثناء من غير الجنس جائز :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة منها :

احتج القاضي عبد الوهاب على جواز ذلك بقوله : « فدليلنا اللغة واستعمال أهلها ذلك ، قال الله تعالى : ﴿ **فَسَجَدَ الْمَلائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ (٣٠) إِلاَّ إِبْلِيسَ** ﴾ [2] فاستثناه وليس منهم[3] .

واستدل أيضاً بقوله تعالى : ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا** ﴾[4] . فاستثناه مما ليس له ، لأن الخطأ لا يقال فيه للمومن أن يفعله ولا ليس له أن يفعله ، لأنه ليس بداخل تحت التكليف[5] .

واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ **لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ**

---

(١) الإشراف ٢/ ٣٤ . إحكام للفصول ص ٢٧٥ . المحصول ٣/ ٣٠ .

(٢) الآية ٣٠ جزء من الآية ٣١ من سورة الحجر .

(٣) الإشراف ٢/ ٣٤ . الإحكام لابن حزم ٤/ ٤٢٠ .

(٤) جزء من الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٥) الإشراف ٢/ ٣٤ . إحكام الفصول ص ٢٧٥ ، الإحكام لابن حزم ٤/ ٤٢٣ ، ٤٢٤ .

﴿ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[1] ، وليست التجارة من جملة الباطل[2] .

واستدلوا كذلك بقوله تعالى : ﴿ مَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلاَّ اتِّبَاعَ الظَّنِّ ﴾[3] والظن ليس من جنس العمل[4] .

٢- أدلة القائلين بعدم الجواز :

أمَّا القائلون بأن الاستثناء من غير الجنس لا يجوز فأهم ما استدلوا به أن الاستثناء مأخوذ من ثنيت فلاناً عن رأيه ، وثنيت عنان الدابة إذا صرفتها ، وقيل : مأخوذ من تثنية الخبر بعد الخبر ، وهذا لا يوجد إلا فيما دخل في الكلام حتى يثنيه عن القول الأول ، ويثني فيه الخبر على القول الأول[5] .

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن « في الاستثناء من غير الجنس معنى الصرف أيضاً ، لأنَّه إذا قال : ليس في الدار رجل إلا الظباء ، فقد صرف الخبر عن الرجل إلى الظباء ، وهذا وجه صحيح من الاستثناء »[6] .

المطلب الثاني
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد ترتب على اختلاف الأصوليين في هذه القاعدة اختلاف في بعض المسائل الفقهية ، منها :

---

(١) جزء من الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٢) إحكام الفصول ص ٢٧٥ .

(٣) جزء من الآية ١٥٧ من سورة النساء .

(٤) المحصول ٣/ ٣٢ .

(٥) إحكام الفصول ص ٢٧٦ .

(٦) نفس المصدر .

١ - إذا قال له : علي ألف درهم إلا ثوباً :

ذهب القائلون بجواز الاستثناء من غير الجنس - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن من قال علي ألف درهم إلا ثوبا أو دابة يقال له اذكر قيمة الثوب أو الدابة التي استثنيت ثم يكون مقرا بما فضل من الألف بقدر قيمته ، فإن ذكر أن القيمة تستغرق الألف بطل استثناؤه ولزمه الألف [(١)] .

وعمدة هؤلاء أن الاستثناء من غير الجنس جائز [(٢)] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن هذا الاستثناء لا يصح ، لأنه لا يكال ، ولا يوزن ، ولا يعد [(٣)] .

***

---

(١) الإشراف ٢/ ٣٤، ٣٥ . روضة الطالبين ٤/ ٤٠٤ ، ٤٠٧ . مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب وبهامشه حاشية المواق ٥/ ٢٣١ .

(٢) الإشراف ٢/ ٣٤ . إحكام الفصول ص ٢٧٥ . نشر البنود ١/ ٢٤٢ . إرشاد الفحول ص ١٤٦ .

(٣) الإشراف ٢/ ٣٤ . الهداية ٣/ ٢٠٥ . مختصر الطحاوي ص ١١٤ .

المبحث الثالث

استثناء الأكثر من الأقل يصح [(١)]

اتفق الأصوليون على جواز استثناء القليل من الكثير ، لكنهم اختلفوا في جواز استثناء الكثير من القليل ، ولهم فيه مذهبان سيتم تناولهما ودراستهما في المطلب التالي :

المطلب الأول

مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ - مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة :

للأصوليين في هذه المسألة مذهبان ، وهما :

ذهب أكثر المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب والباجي - وأهل الظاهر إلى أن استثناء الكثير من القليل جائز[(٢)] .

وذهب بعض الأصوليين - منهم القاضي أبو بكر في أحد قوليه ، وعبد المالك بن الماجشون ، ومحمد بن خويز منداد ، إلى أنه لا يجوز استثناء أكثر الجملة [(٣)] .

ب- أدلة هذين المذهبين :

١ - أدلة القائلين بجواز استثناء الأكثر من الأقل :

---

(١) الإشراف ٢/ ٣٤ .

(٢) الإشراف ٢/ ٣٤ . إحكام الفصول ص ٢٧٦ . الإحكام لابن حزم ٤/ ٤٢٥ .

(٣) إحكام الفصول ص ٢٧٦ . الإحكام لابن حزم ٤/ ٤٢٥ .

استدلَّ هؤلاء بعدة أدلة ، منها :

استدلَّ القاضي عبد الوهاب على صحة ذلك بقوله : « استثناء الأكثر من الأقل يصح ... لأنَّ حقيقة الاستثناء أن يخرج من الكلام ما لولاه لوجب تناوله ، هكذا حده أهل اللغة ، ولم يقصروا ذلك على أن يكون أقل مما بقي أو أكثر ، ولأن الغرض بالاستثناء كأنه استدراك للمتكلم على نفسه فيما أطلقه من الصيغة العامة ، وذلك يستوي فيه القليل والكثير ، ولأنه في معنى التخصيص ، لا فرق بينهما إلا في الاتصال والانفصال ، وهما يُجتمعان في أنهما يُخرجان ما لم يرد في الصيغة العامة ، وقد ثبت أن التخصيص يتناول الأكثر والأقل فكذلك الاستثناء »[1] .

واستدلوا أيضاً على ذلك بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلاَّ مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴾[2] ، ثم قال : ﴿ فَبِعِزَّتِكَ لأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلاَّ عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ﴾[3] ، ولا بد أن يكون في أحدهما استثناء الأكثر من الجملة[4] .

واستدلوا كذلك بقوله تعالى : ﴿ وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ ﴾[5] فقد استثنى الغاوين من جملة الناس وهم أكثر النَّاس[6] .

---

(١) الإشراف ٢/ ٣٤ .

(٢) الآية ٤٢ من سورة الحجر .

(٣) الآيتان ٨٢ ، ٨٣ من سورة ص .

(٤) إحكام الفصول ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

(٥) الآية ١٠٣ من سورة يوسف .

(٦) الإحكام لابن حزم ٤/ ٤٢٨ .

٢ - أمَّا القائلون بأن الاستثناء من غير الجنس لا يجوز :

فأهم ما تمسكوا به أن أهل اللغة يستقبحون أن يقول الإنسان: لي عندك ألف درهم إلا تسع مائة وتسعة وتسعين[١] .

وأجاب الباجي رحمه الله عن هذا الاستدلال بقوله : « إنَّهم وإن كانوا يستقبحونه إلا أن الأحكام تثبت به ، ونحن لا نمنع أن يكون من مستقبح الكلام ، وإنما نختلف في ثبوت الحكم به؛ لأنه لو قال: لي عنده عشرة دراهم إلى أربعة ، لكان من مستقبح الكلام ، ولكن لا يمنع ذلك من تعلق الحكم به . . فبطل ما تعلقوا به »[٢] .

واستدلوا أيضاً بأن استثناء الأكثر من الأقل لا يستعمله النَّاس[٣] في كلامهم وتخاطبهم .

وقد ردَّ على هذا الاستدلال القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقوله « ولأن المخالف ليس يدعي أن ذلك لا يتأتى ، ولكن يقول إنه لم يوجد مستعملاً ، وهذا القدر لا يضر؛ لأنا لم نجدهم يستثنون من كل جنس وكل عدد ، ولكن لما عرفت أغراضهم في القدر الذي وجد من كلامهم ، علمنا أنه لا فصل بين الجميع ، وكذلك في الاستثناء لا فصل بين القليل والكثير ، ولا يلزم على هذا استثناء الكل كما لا يلزم في التخصيص ، لأن ذلك يبطل معنى الاستثناء؛ لأنه يتضمن إخراج البعض، ولا يتضمن ذلك في الكل[٤] .

(١) إحكام الفصول ص ٢٧٧ .
(٢) إحكام الفصول ص ٢٧٧ .
(٣) الإشراف ٢/ ٣٤ (بتصرف) .
(٤) نفس المصدر .

هذه إذن بعض الأدلة التي استدل بها القائلون بعدم جواز استثناء الأكثر من الأقل .

ومما تنبغي الإشارة إليه قبل نهاية هذا المبحث أن القاضي عبد الوهاب رحمه الله لم يخرج على هذه القاعدة فروعاً فقهية في كتابه « الإشراف »، لهذا آثرت عدم البحث عنها ونقلها من كتب أخرى ، لأنني لم أذكر إلا المسائل الفقهية الواردة في الكتاب السالف الذكر .

***

الفصل الثالث

قواعد أصولية لغوية مختلفة

لقد سبقت الإشارة في مقدمة هذا البحث ، إلى أن من بين الصعوبات التي اعترضت سبيله أثناء عملية تصنيفه وترتيبه وتبويبه ، هو وجود مجموعة من القواعد الأصولية اللغوية المستخرجة من كتاب « الإشراف » للقاضي عبد الوهاب غير متجانسة ومتناسقة مع بعضها ، وتفتقر إلى عنصر الانسجام و الترابط ، مما استحال جمعها ووضعها تحت عنوان مناسب وجامع ، وهذا ما اضطرني إلى ضم ووضع هذه القواعد الشوارد مع بعضها في هذا الفصل - رغم غياب العناصر السالفة الذكر .

ويشتمل هذا الفصل على المباحث التالية :

المبحث الأول : حمل المطلق على المقيد .

المبحث الثاني : الاسم إذا كان له مقتضى في اللغة والشرع ، ولم توجد قرينة تبين المراد منهما ، يعلق الحكم على اللغة .

المبحث الثالث : أقل الجمع ثلاثة .

المبحث الرابع : دليل الخطاب .

المبحث الخامس : ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها .

المبحث السادس : واو النسق للجمع دون الترتيب .



المبحث الأول
حمل المطلق على المقيد

تمهيـد :

إنَّ الفقيه الذي يتعامل مع النصوص الشرعية من أجل استنباط الأحكام الفقهية ، لا بد وأن توقفه نصوص من القرآن والسنة ، بعضها مطلق ، وبعضها مقيد بوصف معين ، ولهذا كان على الأصوليين – الذين يرسمون المنهاج للفقيه في الاستنباط- أن يبحثوا عن قواعد وضوابط توضح العلاقة بين المطلق والمقيد ، وتبين مدى ربط وتأثير أحدهما في الآخر.

وحينما عمد الأصوليون إلى تبيين وتحديد هذه الضوابط اختلفوا فيما بينهم في بعض منها ، فأدى ذلك إلى اختلاف الفقهاء في بعض المسائل الفقهية .

وقبل تناول مذاهب الأصوليين وأدلتهم في هذه القاعدة ، وما ترتب عن الخلاف فيها من أثر في اختلاف الفقهاء ، لا بأس من تقديم تعريف لكل من المطلق والمقيد فأقول :

المطلق : عُرِّف المطلق بعدة تعاريف ، منها :

المطلق : « هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه »[1] .

(١) الإحكام للآمدي ٣/ ٥ .

وعُرِّف أيضاً بأنه « هو اللفظ الذي يدل على الماهية بدون قيد يقلل من شيوعه »[1] .

أمَّا المقيد : « فهو اللفظ الذي يدل على الماهية بقيد يقلل من شيوعه » .

المطلب الأول
مواقف الأصوليين وأدلتهم من حمل المطلق على المقيد

أ- مذاهب الأصوليين في حمل المطلق على المقيد :

لا خلاف بين العلماء أن المطلق يجب العمل به على إطلاقه ، إذا لم يكن هناك قيد يقيده ويقلل من شيوعه . وأن المقيد يعمل به بقيده ، ولا يصح العدول عنه إلى المطلق إلا بقيام دليل يدل على ذلك[2] .

لكن الخلاف قد وقع فيما إذا ورد لفظ مطلق في نص ، ثم ورد مقيداً في نص آخر ، فهل يعمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه ، أو يحمل المطلق على المقيد ، ويكون المراد بذلك المطلق المقيد الوارد في النص الآخر؟

لقد اتفق الأصوليون على حمل المطلق على المقيد ، لكن اختلفت أنظارهم في الحالات التي يصح فيها هذا الحمل ، وهذه الحالات يمكن حصرها فيما يأتي :

---

(١) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ١/ ١٨٧ .

(٢) إرشاد الفحول ص ١٥٤ .

الحالة الأولى: اتحاد الحكم والسبب:

إذا اتحد الحكم والسبب الذي بني عليه الحكم في النصين الواردين في القرآن أو السنة ، فقد اتفق العلماء على وجوب حمل المطلق على المقيد. وقد نقل الاتفاق في هذه الحالة عن القاضي أبي بكر ، والقاضي عبد الوهاب ، وابن فورك رحمهم الله ، وغيرهم[1] . إلا أن الحنفية رحمهم الله يرون بأن العمل في هذا الوجه إنما يكون إذا تعادل الدليلان في القطعية أو الظنية[2] . مثال ذلك قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ ﴾[3] ، وقال جلَّ ثناؤه : ﴿... إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾[4] ، والدم المسفوح هو الدم المهراق الذي سال من مكانه[5] .

فالدم في الآية الأولى ورد مطلقاً ، وفي الثانية ورد مقيداً لكونه مسفوحاً ، وبما أن الحكم والسبب متحدان فقد « حمل الأئمة المطلق على المقيد ، فكانت دلالة النصين : أن المحرم ليس هو الدم مطلقاً ، وإنما هو الدم المسفوح ، أمَّا ما يبقى في العروق ، واللحم ، فإنَّه حلال يجوز تناوله »[6] .

---

(١) إرشاد الفحول ص ١٦٤ . روضة الناظر ٢/ ١٩٤ . أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص ٢٥١، ٢٥٢ .

(٢) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ١٩٢ .

(٣) جزء من الآية ٣ من سورة المائدة .

(٤) جزء من الآية ١٤٥ من سورة الأنعام .

(٥) جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري ١٢/ ١٩٣ .

(٦) المصدر السابق .

الحالة الثانية : إذا اختلف المطلق والمقيد في الحكم والسبب معاً :

اتفق العلماء على أنَّه لا يحمل المطلق على المقيد في هذه الحالة[1] ومثاله قوله تعالى في شأن حد السرقة : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾[2] ، وقوله في آية الوضوء : ﴿ ... **فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ** ﴾[3] .

وبما أن الحكم مختلف في هاتين الآيتين ؛ إذ هو وجوب القطع في الآية الأولى ، ووجوب الطهارة في الثانية ، وكذلك السبب في الحكمين مختلف ، فهو في الحكم الأول جناية السرقة ، وفي الثاني القيام إلى الصلاة ، فلم يحمل العلماء المطلق على المقيد .

الحالة الثالثة : إذا اختلف الحكم واتحد السبب :

اختلف العلماء في حمل المطلق على المقيد في هذه الحالة ولهم فيه مذهبان ، وهما :

ذكر القاضي عبد الوهاب أن بعض المالكية يقولون بوجوب بناء المطلق على المقيد في هذه الحالة[4] ، فحملوا اليد المطلقة في التيمم في قوله تعالى : ﴿ **فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ** ﴾[5] على اليد المقيدة في الوضوء في قوله تعالى : ﴿ **فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ** ﴾[6] .

---

(١) الإحكام للآمدي ٣/ ٦٧ . روضة الناظر ٢/ ١٩٣ ، ١٩٤ . إرشاد الفحول ص ١٦٤ .

(٢) جزء من الآية ٣٨ من سورة المائدة .

(٣) جزء من الآية ٦ من سورة المائدة .

(٤) الإشراف ١/ ٢٩ .

(٥) سبق تخريجها .

(٦) سبق تخريجها .

وذهب جمهور الأصوليين إلى عدم حمل المطلق على المقيد في هذه الحالة [1] .

الحالة الرابعة : أن يكون الإطلاق والتقييد في سبب الحكم ، والموضوع والحكم واحد :

لقد اختلف العلماء في هذه الحالة إلى مذهبين ، وهما :

ذهب الجمهور - المالكية ، والشافعية ، والحنابلة رحمهم الله - إلى حمل المطلق على المقيد ، فيكون المقيد بياناً للمطلق ، ولذلك لم يفرضوا زكاة الفطر على العبد الذمي .

وذهب الحنفية إلى أنه لا يحمل المطلق على المقيد في هذه الحالة ، بل يجعل المقيد بياناً للمطلق ، ويعتبرون كلا منهما سبباً للحكم ، ويعمل بكل في دائرته وحسب مدلوله[2] .

الحالة الخامسة : أن يتحدا في الحكم ويختلفا في السبب :

فهذه الحالة وقع فيها الاختلاف بين العلماء وتعددت فيها مذاهبهم ، ويمكن حصرها فيما يلي :

ذهب الحنفية إلى عدم حمل المطلق على المقيد في هذه الصورة ، بل يعمل بكل منهما في موضعه ، ولذلك لم يشترطوا في كفارة الظهار الإيمان في تحرير رقبة[3] .

---

(١) بيان المختصر ٢/ ٣٥١ . إرشاد الفحول ص ١٦٦ .

(٢) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ٢/ ٢٠٢ .

(٣) إرشاد الفحول ص ١٦٥ . أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص ٢٥٣ .

أمَّا المالكية ، فاختلفت أقوالهم في هذه الحالة ، قال القرافي رحمه الله : « وأمَّا إذا اختلف السبب ، واتحد الحكم ، فالذي حكاه القاضي عبد الوهاب عن المذهب « عدم الحمل إلا القليل من أصحابنا »[1] .

وذكر أبو الوليد الباجي رحمه الله أن القاضي عبد الوهاب لا يحمل المطلق على المقيد في هذه الصورة ، إلا أن يدل القياس على تقييده ، فيلحق بالمقيد قياساً[2] .

وذهب الشافعية رحمهم الله ، إلى حمل المطلق على المقيد ، إلا أن بعض المتأخرين منهم - كالشيرازي والبيضاوي - يقولون بعدم الحمل إلا إذا توفرت العلة الجامعة بينهما ، واعتبر الرازي هذا المذهب أعدل المذاهب ، ونسبه الآمدي إلى الشافعي رحمه الله[3] .

أمَّا الحنابلة رحمهم الله ، فقد اختلفوا في الحمل ، في هذه الصورة على ثلاثة أقوال :

١ - ذهب بعضهم إلى أنه لا يحمل المطلق على المقيد في هذه الحالة[4] .

٢ - وذهب القاضي أبو يعلى[*] إلى حمل المطلق على المقيد وتقييده به .

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٢٦٧ . إحكام الفصول ص ٢٨١ . إرشاد الفحول ص ١٦٥ .

(٢) إحكام الفصول ص ٢٨١ .

(٣) الإحكام للآمدي ٣/ ٨ . المحصول ٣/ ١٤٥ . إرشاد الفحول ص ١٦٥ . تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ٢/ ٢١٦ ، ٢١٧ .

(٤) روضة الناظر ٢/ ١٩٥ . تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ٢/ ٢١٧ .

(*) هو القاضي محمد بن الحسين . . . الفراء ، أبو يعلى ، المعروف بالقاضي الكبير ، الفقيه الحنبلي الأصولي ، المحدث ، له مصنفات كثيرة منها : « أحكام القرآن » =

٣- وذهب أبو الخطاب (*) إلى أنه إن عضده قياس حمل عليه ، وإلا فلا [١] .

ب- أدلة أصحاب هذه المذاهب :

١- أدلة القائلين بحمل المطلق على المقيد :

استدلَّ هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بأن القرآن كالكلمة الواحدة في وجوب بناء بعضه على بعض ، فإذا وردت كلمة في القرآن مبينة حكماً من أحكامه ، فلا بد أن يكون الحكم واحداً في كل موضع تذكر فيه الكلمة[٢] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن القرآن كالكلمة الواحدة في أنها لا تتناقض ، لا في كل شيء ، وإلا وجب أن يتقيد كل عام ومطلق بكل خاص ومقيد[٣] .

واعترض عليه أيضاً بأن الباري - سبحانه - قد أخبر بأن القرآن

= و« عيون المسائل »و « فضائل أحمد » توفي رحمه الله سنة ٤٥٨ هـ . [طبقات الحنابلة ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ . الفتح المبين ١/ ٢٤٥- ٢٤٨] .

(*) هو محفوظ بن أحمد... الكلوذاني ، البغدادي ، الفقيه ، الحنبلي ، الأصولي، الفرضي ، كان بارعاً في علم الخلاف ، من مصنفاته « التمهيد في أصول الفقه » ، توفي رحمه الله سنة ٥١٠ هـ . [طبقات الحنابلة ٢/ ٢٥٨].

(١) تفسير النصوص ٢/ ٢١٨ .

(٢) إحكام الفصول ص ٢٨٣ . الإحكام للآمدي ٣/ ٨ . إرشاد الفحول ص ١٦٥ . المحصول ٣/ ١٤٦ .

(٣) نهاية السول ٢/ ١٩٠ . المحصول للرازي ٣/ ١٤٦ .

قصص، وسنن وأحكام. ومنه حظر ، وإباحة ، وخاص ، وعام ، ونهي، ومقيد. فكيف يكون هذا بمثابة كلمة واحدة [١] .

واستدلوا كذلك بأن من عمل بالمقيد يخرج عن عهدة التكليف بيقين، لأنَّه إن كان التكليف بالمقيد فظاهر ، وإن كان التكليف بالمطلق فقد أتى بالمطلق وزيادة ، فيلزم الخروج عن عهدة التكليف بيقين [٢] .

٢- أدلة القائلين بعدم الحمل:

استدلَّ هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بأن المطلق والمقيد إذا وردا في حكمين متعلقين بسببين مختلفين ، فهما بمنزلة خبرين أحدهما خاص والآخر عام ، ووردا في حكمين مختلفين ، فيجب حمل كل واحد منهما على عمومه أو خصوصه، ولا يعتبر أحدهما بالآخر [٣] .

واستدلوا أيضاً بأنَّه لا يلزم حمل المطلق على المقيد ، إلا إذا كان الأخذ بكل من المطلق والمقيد على حدة مدعاة للتناقض ، بأن يكون هناك تناف بين الإطلاق والتقييد ، وحين يكون الإطلاق والتقييد في سبب الحكم لا يقع أي تناف بينهما [٤] .

هذه بعض الأدلة التي تمسك بها كل مذهب على صحة ما ذهب إليه واختاره . وبعد دراسة هذه الأدلة وإمعان النظر فيها يظهر - والله أعلم -

(١) إحكام الفصول ص ٢٨٣ .
(٢) بيان المختصر ٢/ ٣٥٣ .
(٣) إحكام الفصول ص ٢٨٢ .
(٤) كشف الأسرار ٢/ ٢٩٠ . تفسير النصوص ٢/ ٢٠٢ .

أنَّه ما دام الحكم في الحالتين السابقتين متحداً ، والمقيد ناطق ، والمطلق ساكت ، فالمقيد أولى أن يكون بياناً للمطلق . ولقد كان صاحب « تخريج الفروع على الأصول » محقاً حينما قال - معللاً حمل المطلق على المقيد في حالة اتحاد الحكم - : « لأن الحكيم إنما يزيد في الكلام لزيادة في البيان ، فلم يحسن إلغاء تلك الزيادة ، بل يجعل كأنه قالهما معاً ، ولأن موجب المقيد متيقن ، وموجب المطلق محتمل »[1] .

المطلب الثاني
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد ترتب على الخلاف في حمل المطلق على المقيد اختلاف في بعض الفروع الفقهية ، منها :

١ - مسح اليدين في التيمم إلى المرفقين :

اختلف الفقهاء في مسح اليدين في التيمم ، ولهم فيه مذهبان ، وهما :

ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أنه يجب مسح اليدين في التيمم إلى المرفقين[2] ، وهو مشهور المذهب المالكي[3] ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد[4] .

---

(١) تخريج الفروع على الأصول ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .
(٢) الإشراف ١/ ٢٩ . بداية المجتهد ١/ ٧١ .
(٣) نفس المصدر .
(٤) بدائع الصنائع ١/ ٤٦ . مغني المحتاج ١/ ٩٩ . روضة الطالبين ١/ ١١٢ .

واستدلَّ أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله بعدة أدلة منها: قوله عليه الصلاة والسلام: « التيمم ضربتان، ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين »[1].

أمَّا القائلون بوجوب مسح اليدين إلى المرفقين من فقهاء المالكية فاحتجوا بقوله تعالى: ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾[2]، والإطلاق يتناول إلى الإبط، ولأنه تعالى لما قيدهما في الوضوء، وأطلق في التيمم، وجب بناء المطلق على المقيد[3].

وذهب بعض الفقهاء المالكية - منهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله -، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق رحمهم الله إلى وجوب مسح اليدين في التيمم إلى الكوعين[4]، واستدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقاعدة أصولية وهي « وجوب الأخذ بأوائل الأسماء »[5] كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الباب الأول.

***

(١) أخرجه الدارقطني ١/ ١٨١. وقال: رجاله له كلهم ثقات. نصب الراية ١/ ١٥١.

(٢) سبق تخريجها.

(٣) الإشراف ١/ ٢٩.

(٤) الإشراف ١/ ٢٩، المغني ١/ ٢٤٥.

(٥) الإشراف ١/ ٢٩.

المبحث الثاني

الاسم إذا كان لـه مقتضى في اللغة والشرع

ولـم توجد قرينة تبين المراد منهما ، يعلق الحكم على اللغة [1]

إنَّ الشارع الحكيم ، إذا صدرت عنه ألفاظ ، فإما أن يُعلم بنص أو بقرينة أن المراد بها الموضوع اللغوي ، أو أن المراد بها الموضوع الشرعي ، ولا إشكال في ذلك لأن القرائن كالنصوص ، أو لا يعلم شيء من ذلك ، هذا هو حال الإطلاق وهو محل النزاع ، وسيتم بيانه وتناوله بالدراسة والتحليل في المطلب التالي :

المطلب الأول

مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ- مذاهب الأصوليين في هذه المسألة :

للأصوليين في هذه المسألة مذاهب متعددة ، أهمها :

ذهب جمهور الأصوليين من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة - رحمهم الله - إلى أن لفظ الشارع ، إذا ورد وله مسمى لغوي ، ومسمى شرعي ، ولم توجد قرينة تبين المراد منهما ، أنه يحمل على المعنى الشرعي [2] ، لأنَّ النبي ﷺ بعث لتعريف الأحكام الشرعية ، لا لتعريف الألقاب اللغوية [3] .

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٤٠ .

(٢) مفتاح الوصول ص ٥٨ . تخريج الفروع على الأصول ص ٢٧٢ . شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٤٤ . روضة الناظر ٢/ ١٤ .

(٣) مفتاح الوصول ص ٥٨ . الإحكام للآمدي ٣/ ٢٦ . شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٣٤ .

وذهب القاضي أبو بكر الباقلاني رحمه الله إلى أن هذا من قبيل المجمل، لتردد الألفاظ بين معنييها اللغوي والشرعي[1] . وقيل هذا المذهب هو ظاهر كلام أحمد رحمه الله [2] .

وذهب أصحاب أبي حنيفة وبعض المالكية - كالقاضي عبد الوهاب رحمه الله - وبعض الشافعية إلى أن اللفظ في هذه الحالة يحمل على المعنى اللغوي ، إلا أن يدل دليل على إرادة المعنى الشرعي[3] .

وذهب الإمام الغزالي - رحمه الله - إلى التفصيل حيث رأى بأن: « ما ورد في الإثبات فهو للحكم الشرعي ، وما ورد في النهي فهو مجمل »[4]. ومثال ذلك في طرف الإثبات ، قوله ﷺ حين دخل على عائشة رضي الله عنها فقال لها: « أعندك شيء ؟ »، فقالت : لا . قال : « إني إذن أصوم »[5] فهو إن حمل على الصوم الشرعي دل على صحة الصوم بنية من النهار ، بخلاف حملة على الصوم اللغوي .

ومثاله في طرف النهي: نهيه عليه الصلاة والسلام عن صوم يوم النحر[6] . فإنه إن حمل على الصوم الشرعي ، دل على تصور وقوعه ،

---

(١) مفتاح الوصول ص ٥٨ . نزهة الخاطر العاطر ٢/ ١٤، ١٥ .

(٢) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٣٥ .

(٣) الإشراف ٢/ ٢٤٠ . تخريج الفروع على الأصول ص ٢٧٣ . الإحكام للآمدي ٣/ ٢٦ .

(٤) المستصفى ١/ ٣٥٩ . الإحكام للآمدي ٣/ ٢٦، ٢٧ .

(٥) رواه النسائي في كتاب الصوم ، باب النية في الصيام. سنن النسائي بشرح السيوطي ٤/ ١٩٣، ١٩٤ .

(٦) رواه البخاري في كتاب الصوم ، باب صوم يوم النحر، رقم (١٩٩٤) . الفتح ٤/ ٢٤٠ .

لاستحالة النهي عما لا تصور لوقوعه ، بخلاف ما إذا حمل على الصوم اللغوي[1] .

وذهب الآمدي - رحمه الله - أيضاً إلى التفصيل حيث يقول : « والمختار ظهوره في المسمى الشرعي في طرف الإثبات ، وظهوره في المسمى اللغوي في طرف الترك »[2] .

والملاحظ أن الآمدي تقريباً يقول بمثل قول الغزالي ، ولا يختلف معه إلا في طرف النهي ، فالغزالي يرى بأنه مجمل ، والآمدي يرى بأن المراد المسمى اللغوي في هذه الحالة .

ب- أدلة هذه المذاهب :

١- أدلة الجمهور :

استدلَّ الجمهور بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بأنَّ المعنى الشرعي ، هو الذي وضع له اللفظ في اصطلاح تخاطب الشرع ، فيتعين حمل اللفظ عليه ، لأنه حقيقة ، وما عداه مجاز ، وحمل اللفظ على الحقيقة أولى من حمله على المجاز[3] .

واستدلوا أيضاً بأنه « لو صرفنا هذه الألفاظ الصادرة منه (الشارع) إلى موضوعها اللغوي لكنا قد اعتقدنا فيه أنه قد ترك ما يعنيه ، وعدل إلى بيان ما لا يعنيه ، مع أن ما تركه لا يخلفه فيه غيره ، وما عدل إليه قد يكفيه

---

(١) المستصفى ١/ ٣٥٨ . الإحكام للآمدي ٣/ ٢٦، ٢٧ . نهاية السول ٢/ ٢٠١ .
(٢) الإحكام للآمدي ٣/ ٢٧ .
(٣) نهاية السول ٢/ ٢٠٠ .

غيره ، وهم أهل اللغة ، ولا يليق ذلك أن يعتقد بعامة الناس فضلاً عن واضع الشرع الحكيم »[1] .

٢ - أدلة القائلين بأنَّه مجمل :

أمَّا القائلون بأنه مجمل ، فأهم ما استدلوا به أن اللفظ يحتمل أن يكون أراد به المعنى الشرعي ، ويحتمل أن يكون أراد به المعنى اللغوي ، وما دام أنه متردد بين هذين المعنيين ، فهو مجمل ويحتاج في بيان المراد منه إلى البحث عن أدلة أخرى[2] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأنه إن أريد به مطلق التردد مع رجحان إرادة المعنى الشرعي ، فقد يسلم لهم ، لكن لا يلزم منه الإجمال مع الظهور في أحد المعنيين ، وإن أريد به التردد بينهما على السواء من غير رجحان فهو ممنوع[3] .

٣ - أدلة القائلين بأنَّه يحمل على المعنى اللغوي :

أمَّا القائلون بأنه يحمل على المعنى اللغوي ، فمجمل ما استدلوا به ، أن المعنى اللغوي حقيقة ، والمعنى الشرعي مجاز ، والأصل في الكلام الحقيقة حتى يدل دليل على المجاز[4] . كما أن اللغة هي الأصل ، والشرع طارئ عليها[5] . واعترض على هذا الاستدلال ، بأنه بالنسبة إلى الشرع حقيقة ، وبالنسبة إلى اللغة مجاز ، وبهذا يكون دليلاً عليهم لا لهم[6] .

(١) نزهة الخاطر العاطر ٢/ ١٤، ١٥ .
(٢) مفتاح الوصول ص ٥٨ . نزهة الخاطر ٢/ ١٤، ١٥ .
(٣) نزهة الخاطر العاطر ٢/ ١٤، ١٥ .
(٤) تخريج الفروع على الأصول ص ٢٧٣ . شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٣٦ .
(٥) الإشراف ٢/ ٢٤٠ . مفتاح الوصول ص ٥٨ .
(٦) شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٦٣ . (بتصرف).

المطلب الثالث

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

خرج القاضي عبد الوهاب - رحمه الله - في كتابه « الإشراف » على هذه القاعدة مسألة وفرعاً فقهياً ، وهو :

١ - إذا حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً أو حراماً حنث :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن من حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً أو حراماً حنث[1] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله على ذلك بقوله : « لأن الاسم يطلق عليه في اللغة ، فأشبه ما يقتضيه الشرع ، ولأن الاسم إذا كان له مقتضى في اللغة والشرع ، ولم يتبين الحالف قصده ، تعلق الحكم على اللغة ، لأن الشرع طارئ عليها »[2] .

وذهب الشافعي وأحمد إلى أنه لا يحنث[3] .

***

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٤٠ . القوانين الفقهية ص ١٦١ .

(٢) الإشراف ٢/ ٢٤٠ .

(٣) روضة الطالبين ١١/ ٤٧ . مغني المحتاج ٤/ ٣٥٠ .



المبحث الثالث
أقل الجمع ثلاثة

استدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه القاعدة في كتابه : « الإشراف » ، وبنى عليها بعض الفروع والمسائل الفقهية الواردة في كتابه السالف الذكر .

ولقد اختلف العلماء في أقل الجمع هل هو اثنان أو ثلاثة ، وليس محل الخلاف كما يقول الآمدي رحمه الله : « ما هو المفهوم من لفظ الجمع لغة ، وهو ضم شيء إلى شيء ، فإن ذلك في الاثنين والثلاثة ، وما زاد من غير خلاف ، وإنما محل النزاع في اللفظ المسمى بالجمع في اللغة »[1] .

وللعلماء في هذه القاعدة مذهبان سأتناولهما بالبحث والدراسة في المطلب التالي :

المطلب الأول
مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ- مذاهب الأصوليين في هذه المسألة :

للأصوليين في هذه المسألة- أعني أقل الجمع هل هو اثنان أو ثلاثة - مذهبان ، وهما :

ذهب معظم الحنفية ، وأكثر المتكلمين ، وبعض المالكية- كالقاضي

---

(١) الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٢ .

عبد الوهاب - إلى أن أقل الجمع ثلاثة ، وهو المشهور من مذهب مالك رحمه الله . وحكاه الآمدي عن ابن عباس ومشايخ المعتزلة [١] . وهو اختيار ابن حزم الظاهري [٢] رحمه الله .

وذهب بعض المالكية ، كعبد المالك [*] ابن الماجشون ، والقاضي أبي بكر ، والباجي ، وجماعة من أصحاب الشافعي كالغزالي وغيره ، إلى أن أقل الجمع اثنان [٣] ، وهو قول جمهور الظاهرية [٤] .

ب - أدلة هذين المذهبين :

١ - أدلة المذهب الأول :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - أنَّه قال لعثمان بن عفان - رضي الله عنه - حين رد الأم من الثلث إلى السدس بأخوين : « قال الله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ [٥] ، وليس الأخوان

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٣ ، ٣٣ . إحكام الفصول ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ . كشف الأسرار ٢/ ٢٨ . الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٣ .

(٢) الإحكام لابن حزم ٤/ ٢ .

(*) هو أبو مروان عبد المالك بن عبد العزيز بن الماجشون ، القرشي ، الفقيه ، المالكي ، البحر الذي لا تكدره الدلاء ، له كتاب كبير في الفقه ، دارت عليه الفتيا في المذهب ، توفي رحمه الله سنة ٢١٢ هـ . [شجرة النور الزكية ص ٥٦ . الأعلام ٤/ ٢٢] .

(٣) إحكام الفصول ص ٢٤٩ . أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٤٠ . فواتح الرحموت ١/ ٢٧٠ . الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٢ .

(٤) الإحكام لابن حزم ٤/ ٢ .

(٥) جزء من الآية ١١ من سورة النساء .

إخوة في لسان قومك » ، فقال عثمان رضي الله عنه : « لا أستطيع أن أنقض أمراً كان وتوارثه النَّاس » ، ولولا أن ذلك مقتضى اللغة لما احتج به ابن عباس على عثمان ، وأقره عليه عثمان ، وهما من أهل اللغة وفصحاء العرب [١] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه معارض بما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال : « الأخوان إخوة » ، وروي عنه أنه قال : « أقل الجمع اثنان » ، وليس العمل بأحدهما أولى من الآخر [٢] .

واستدلوا أيضاً بأن أهل اللغة فرقوا بين رجلين ، ورجال ، فإطلاق اسم الرجال على الرجلين رفض لهذا الفرق [٣] .

واعترض على هذا الاستدلال ، لأن التفرقة بين الرجلين والرجال أن اسم الرجلين جمع خاص بالاثنين ، والرجال جمع عام للاثنين وما زاد عليهما [٤] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب على أن أقل الجمع ثلاثة بقوله رحمه الله : « فدليلنا على أن أقل الجمع ثلاثة أن أهل العربية قسموا الكلام إلى توحيد وتثنية وجمع ، فيجب انفراد كل واحد من هذه الأقسام بمعناه ، وأن لا يحكم لأحدهما بما يحكم به للآخر إلا مجازاً ، فكما لا يجوز أن يقال إن التوحيد معقول من إطلاق لفظ الجمع ، كذلك في التثنية ؛ لأن في

---

(١) إحكام الفصول ص ٢٥١، ٢٥٢ . الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٥ ، ٢٤٦ .
(٢) المصدرين السابقين .
(٣) الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٥ .
(٤) نفس المصدر .

ذلك إبطال التقسيم ، ولأن الأصل في اختلاف التسمية والصيغة أنه لاختلاف معاني المسميات ، إلا أن يعلم بدليل أن المعنى واحد »[1] .

واستدلوا كذلك بأنه لو قال : لفلان علي دراهم ، فإنه لا يقبل تفسيره بأقل من ثلاثة ، وكذلك في النذر والوصية .

٢- أدلة القائلين بأن أقل الجمع اثنان :

استدلَّ هؤلاء بأدلة كثيرة سأقتصر على ذكر أهمها ، وهي :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (٢١) إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُودَ** ﴾[2] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن لفظ الجمع وقع على الاثنين .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأنه ليس فيه ما يحتج به ، لأن الخصم يقع على الواحد والاثنين ، والجمع ، وقوعاً مستوياً[3] .

واستدلوا أيضا بقوله تعالى : ﴿ **إِنَّا مَعَكُم مُّسْتَمِعُونَ** ﴾[4] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية ، أن المراد بلفظ الجمع « معكم » موسى ، وهارون عليهما السَّلام[5] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأنه لا حجة لهم فيه ، لأن الآية

---

(١) الإشراف ٢/ ٦١٤ ، ٦١٥ .

(٢) الآية ٢١ وجزء من الآية ٢٢ من سورة ص .

(٣) الإحكام لابن حزم ٤/ ٥ . الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٤ .

(٤) جزء من الآية ١٥ من سورة الشعراء .

(٥) الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٣ .

أخبرت عن ثلاثة : المرسلان ، وفرعون المرسل إليه ، فالمستمعون إذن ثلاثة بيقين[1] .

واستدلوا كذلك بقوله تعالى : ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴾[2] ، وأراد بقوله : « لحكمهم » داود وسليمان عليهما السَّلام[3] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأنه ليس فيه ما يدل على اعتبار أقل الجمع اثنين ، لأن الضمير في حكم العربية يكون راجعاً إلى أقرب مذكور إليه ، وأقرب مذكور إلى الضمير قوله تعالى : ﴿ غنم القوم ﴾ ، فالقوم ، وداود ، وسليمان ، جماعة بلا شك[4] .

واستدلوا بما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال : « الاثنان فما فوقهما جماعة »[5] .

---

(١) الإحكام لابن حزم ٤/ ٧ . الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٤ . فواتح الرحموت ١/ ٢٧٠ .

(٢) الآية ٧٨ من سورة الأنبياء .

(٣) الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٣ .

(٤) الإحكام لابن حزم ٤/ ٥ . الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٤ . فواتح الرحموت ١/ ٢٧٠ .

(٥) ذكره البخاري في كتاب الأذان، باب اثنان فما فوقهما جماعة ، رقم (٦٥٨) . الفتح ٢/ ١٤٢ . يقول ابن حجر رحمه الله معلقاً على هذه الترجمة (باب اثنان فما فوقهما جماعة) : « هذه الترجمة لفظ حديث ورد من طرق ضعيفة ، منها في ابن ماجه من حديث أبي موسى الأشعري ، وفي معجم البغوي من طريق الحكم ابن عمير . . وفي البيهقي من حديث أنس ، وعند أحمد من طريق أبي أمامة أنه ﷺ رأى رجلاً يصلي وحده فقال : ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه . فقام رجل فصلى معه . فقال : هذان جماعة » . الفتح ٢/ ١٤٢ .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن النَّبي ﷺ أراد « بالجماعة » في حكم الصلاة ، وحكم انعقاد الجماعة بهما ، وإدراك فضيلة الجماعة ، ويجب الحمل على هذا المعنى ، لأن الغالب من النبي ﷺ أن يعرفنا الأحكام الشرعية ، لا الأمور اللغوية ، لكونها معلومة للمخاطب[1] .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يرى ابن حزم بأن هذا الحديث لا حجة لهم فيه ، لأنَّه لم يصح[2] .

المطلب الثاني
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد ترتب على الخلاف في هذه القاعدة اختلاف في بعض الفروع الفقهية ، منها :

١ - المقر بدراهم :

إذا أقر المرء على نفسه لأن في ذمته دراهم لإنسان ما ، اختلف الفقهاء في القدر الذي يلزمه بناء على اختلافهم في أقل الجمع ، ولهم فيه مذهبان، وهما :

ذهب بعض الفقهاء المالكية - ومنهم القاضي عَبد الوهاب رحمه الله - والحنابلة إلى أن المقر في هذه الحالة يلزمه ثلاثة دراهم أو دنانير ، لأن أقل الجمع عندهم ثلاثة[3] .

في حين ذهب البعض الآخر منهم عبد المالك ابن الماجشون إلى أن المقر يلزمه اثنان لأنه أقل الجمع[4] .

(١) الإحكام للآمدي ٢/ ٢٤٥ . فواتح الرحموت ١/ ٢٧١ . روضة الناظر ٢/ ١٣٧ ، ١٣٨ .
(٢) الإحكام لابن حزم ٤/ ٢ .
(٣) الإشراف ٢/ ٣٣ . التلقين ص ١٣٣ . القوانين الفقهية ص ٢٠٨ . المغني ٥/ ١٧٤ . مفتاح الوصول ص ٧٣ . البحر الزخار ٥/ ٧ .
(٤) الإشراف ٢/ ٣٣ . مفتاح الوصول ص ٧٣ .

المبحث الرابع
دليل الخطاب

المطلب الأول
الصيغ التي صاغ بها القاضي عبد الوهاب هذه القاعدة

استدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف »بدليل الخطاب ، واعتمد عليه في استنباط الأحكام الشرعية لبعض المسائل والفروع الفقهية الواردة في كتابه السالف الذكر .

ويسمى دليل الخطاب بـ« مفهوم المخالفة » الذي عرف بتعاريف منها : « أن يشعر المنطوق بأن حكم المسكوت عند مخالف لحكمه » [١] .

ولقد نحى القاضي عبد الوهاب في استدلاله بدليل الخطاب منحيين :

المنحى الأول : يستدل به وينص عليه باسمه « دليل الخطاب »، وجاء ذلك في موضعين[٢] .

المنحى الثاني : يكتفى بذكر معناه كقوله « دل على أن ما عداه بخلافه » أو بعبارة قريبة من هذا القول ، وهذه الصيغة تكررت كثيراً في كتاب « الإشراف »[٣] .

ولقد اختلف الأصوليون في الاحتجاج بدليل الخطاب ، ولهم فيه مذهبان سيتم تناولهما ودراستهما في المطلب التالي :

---

(١) مفتاح الوصول ص ٨٠ .

(٢) الإشراف ١/ ٨٦ ، ٢/ ٤٨ .

(٣) انظر المصدر السابق ص ١/ ٢٥ ، ٢/ ٩٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٦٤ ، ٢٠١ ، ٢٢١ .

المطلب الثاني
مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ- مذاهب الأصوليين في الاحتجاج بدليل الخطاب :

للأصوليين في هذه المسألة مذهبان ، وهما :

ذهب جمهور الأصوليين ، المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله تبارك وتعالى - ، والشافعية ، والحنابلة ، إلى الاحتجاج[1]

---

(١) المحتجون بدليل الخطاب اشترطوا فيه خمسة شروط :

الشرط الأول : أن لا يخرج مخرج الغالب ، كقوله تعالى : ﴿ وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾ ، والبغاء : الزنا ، ومفهومه أن الفتيات يكرهن عليه إن لم يردن تحصناً ، لكن يقال : هذا خرج مخرج الغالب ؛ فإن من لم ترد التحصن من الفتيات فمن شأنها أن لا تحتاج إلى إكراه .

الشرط الثاني : أن لا يخرج عن سؤال معين كقوله ﷺ : « صلاة الليل مثنى مثنى » ، فإنَّ هذا الحديث خرج عن سؤال سائل عن صلاة الليل ، فقد روي في الحديث : أن رسول الله ﷺ سئل عن صلاة الليل فقال : صلاة الليل مثنى مثنى ، فإذا خشي أحدكم الصبح فليركع ركعة ، توتر له ما قد صلى» . رواه البخاري ومسلم . وإذا كان هذا الحديث وقع فيه التخصيص بالليل لأجل وقوعه في السؤال فلا مفهوم له في صلاة النهار .

الشرط الثالث : أن لا يقصد الشارع تهويل الحكم وتفخيم أمره ، كما في قوله تعالى ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ ، ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ ، فإنَّ ذلك لا يشعر بسقوط الحكم عمن ليس بمحسن ولا متق .

الشرط الرابع : أن لا يكون المنطوق محل إشكال في الحكم ، فيزال بالتنصيص عليه ، كما يقول أصحاب أبي حنيفة : إن الكفارة إنما نص فيها على قتل الخطأ رفعاً لنزاع من يتوهم أنها لا تجب على القاتل خطأ ، نظراً منه إلى أن الخطأ معفو عنه ، فرفع الشارع هذا الوهم بالنص عليه ، وليس القصد المخالفة بين العمد والخطأ في الكفارة .

الشرط الخامس : أن لا يكون الشارع ذكر حداً محصوراً للقياس عليه ، لا للمخالفة =

بدليل الخطاب[1] . وذهب الحنفية والظاهرية إلى عدم الاحتجاج به[2] .

ب - أدلة هذين المذهبين :

١ - استدل الجمهور بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ** ﴾[3] . دل بمنطوقه - كما هو إجماع الفقهاء - أن الأمة لا يصح زواج الرجل منها إذا كانت هناك حرة في عصمته .

واعتبر الفقهاء إباحة الأمة مشروطة بعدم القدرة على الحرة ، أخذاً من الآية الكريمة ، ولا يمكن أن يكون ذلك إلا من طريق مفهوم المخالفة[4] .

واستدلوا أيضاً بما روى قتادة أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : لما نزل قوله تعالى : ﴿ **اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً** ﴾[5] . قال النبي

= بينه وبين غيره ، كقوله ﷺ : « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : العقرب ، والفأرة ، والحدأة ، والغراب ، والكلب العقور » ، فإن مفهوم هذا العدد أن لا يقتل ما سواهن ، لكن الشارع إنما ذكرهن لينظر إلى إذايتهن فيلحق بهن ما في معناهن . [انظر مفتاح الوصول ص ٨٠ ، ٨٢] .

(١) إحكام الفصول ص ٥١٤، ٥١٥ . الإحكام لابن حزم ١/ ٣٢٣، ٣٢٤ . مفتاح الوصول ص ٨٠ . روضة الناظر ٢/ ٢٠٧ . نهاية السول ١/ ٤٣١ . إرشاد الفحول ص ١٧٩ . تفسير النصوص ١/ ٦٧٢ .

(٢) مفتاح الوصول ص٨٠ . الإحكام لابن حزم ٧/ ٣٢٣، ٣٢٤ .

(٣) جزء من الآية ٢٥ من سورة النساء.

(٤) تفسير النصوص ١/ ٧٦١ .

(٥) جزء من الآية ٨٠ من سورة التوبة .

ﷺ : « قد خيرني ربي ، فوالله لأزيدن على السبعين »[1] ، فعقل أن ما زاد على السبعين يكون له من الحكم خلاف المنطوق[2] .

واستدلوا كذلك بدليل عقلي ، وهو أن مفهوم المخالفة لو لم يكن حجة لأدى ذلك إلى خلو التخصيص بالوصف وغيره عن الفائدة التي يستدعيها التخصيص ، وهو أمر لا يجوز في عرف الاستعمال ، فلو استوى العمد والخطأ في وجوب الكفارة بعد قوله تعالى : ﴿ **وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ** ﴾ [3] ؛ لكان العمد في وصف الآية لغواً ، واللغو عبث ، والعبث لا يمكن صدوره عن الشارع الحكيم[4] .

٢ - أدلة القائلين بعدم الاحتجاج بدليل الخطاب :

أمَّا القائلون بعدم الاحتجاج بدليل الخطاب فاستدلوا بأدلة ، منها :

١- إنَّ تقييد الحكم بالصفة لو دل على نفيه عند نفيها ، فإما أن يعرف ذلك بالعقل أو النقل ، والعقل لا مجال له في اللغات ، والنقل إما متواتر أو آحاد ، ولا سبيل إلى التواتر ، والآحاد لا يفيد غير الظن ، وهو غير معتبر في إثبات اللغات ؛ لأن الحكم على لغة ينزل عليها كلام الله تعالى ورسوله ﷺ بقول الآحاد ، مع جواز الخطأ والغلط عليه ، يكون ممتنعاً[5] .

٢- إنَّه لو كان تقييد الحكم بقيد يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء

(١) أخرجه البخاري في كتاب التفسير ، سورة براءة ، ﴿**استغفر لهم أو لا تستغفر لهم**﴾ حديث (٤٦٧٠) . الفتح ٩/ ٢٣٢ .

(٢) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص١٨١ .

(٣) جزء من الآية ٩٥ من سورة المائدة .

(٤) مناهج الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام ، د. خليفة بابكر الحسن ، ص٢٥٩، ٢٦٠ .

(٥) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص١٨٢ .

القيد، لو كان الأمر كذلك لقبح السؤال في مثل قوله « أخرج الزكاة عن ماشيتك السائمة » ، فهل أُخرجها عن المعلوفة ؟ لأنه يكون استفهاماً عما دل عليه اللفظ ، مع أن الواقع أنه حسن وليس بقبيح[1] .

المطلب الثالث

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد كان لاختلاف الأصوليين في هذه القاعدة أثر واضح في اختلاف الفقهاء في كثير من الفروع الفقهية ، منها :

١ - السلام من الصلاة فرض :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - والشافعية إلى أن التسليم فرض من شرط صحة الصلاة[2] .

واستدلوا بقوله عليه السلام : «وتحليلها التسليم»[3] . وقال القاضي عبد الوهاب رحمه الله بعد ذكره لهذا الحديث : «وذلك يمنع أن يكون لها تحليل سواه من وجهين : أحدهما : دليل الخطاب . والثاني : خروجه مخرج البيان عن جنس التحليل ، فمفهومه أنه ليس لها تحليل سواه »[4] .

---

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص١٨٣ .

(٢) الإشراف ١/ ٨٦ . حاشية الدسوقي ٢/ ٢٤١ . الأم ١/ ١٢٢ . المغني ١/ ٥٨٨ .

(٣) جزء من حديث أخرجه ابن ماجه في الطهارة ، باب مفتاح الصلاة الطهور ، ١/ ١٠١ .

(٤) الإشراف ١/ ٨٦ .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن المصلي يتحلل بأي شيء شاء مما يقصد به الخروج من الصَّلاة [1] .

٢- الشفعة بالجوار لا تستحق :

اتفق الفقهاء على أن الشفعة ثابتة للشريك فيما يقبل القسمة ، لكنهم اختلفوا في حق الشفعة للجار إلى مذهبين وهما :

ذهب الجمهور - مالك ، والشافعي ، وأحمد رحمهم الله - إلى أنه لا شفعة لغير الشريك [2] .

وعمدتهم في ذلك حديث جابر رضي الله عنه قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » [3] .

وقال القاضي عبد الوهاب - بعد إيراده لهذا الحديث - « ففيه ثلاثة أدلة : أحدها : أنه أخبر عن محل الشفعة أنه فيما لم يقسم ، فانتفى بذلك وجوبها في غيره ، والثاني : دليل الخطاب ، وهو أنه لما علقها بغير المقسوم دل على أن المقسوم بخلافه ، والثالث : نصه على سقوطها مع القسمة » [4] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن الجار يستحق الشفعة [5] . واحتج

(١) شرح فتح القدير ١/ ٢٨٠ ، ٢٨١ .

(٢) الإشراف ٢/ ٤٨ . القوانين الفقهية ص ٢٨٣ . مغني المحتاج ٢/ ٢٩٧ . المغني ٥/ ٤٦١ .

(٣) رواه البخاري في كتاب الشفعة ، باب الشفعة فيما لم يقسم ، رقم (٢٢٥٧) . الفتح ٤/ ٤٣٦ .

(٤) الإشراف ٢/ ٤٨ .

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ٤ ، ٥ . البحر الزخار ٤/ ٦ .

بقوله عليه السَّلام : « جار الدار أحق بالدار من غيره»[١] ، و قوله أيضاً: «الجار أحق بسقبه ما كان »[٢] .

٣- الوضوء من مس الدبر :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب- إلى أنه لا وضوء من مس الدبر[٣] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بقوله عليه السلام : «من مس ذكره فليتوضأ »[٤] . فدل على أن ما عداه بخلافه[٥] ، ولأنه عضو لا لذة في مسه فأشبه سائر الأعضاء[٦] .

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن الوضوء ينتقض بمس الدبر[٧] .

٤- للأب إجبار البنت البكر على النكاح:

ذهب القاضي عبد الوهاب رحمه الله إلى أن للأب إجبار البكر البالغ على النكاح . وبه قال مالك والشَّافعي وأحمد رحمهم الله[٨] .

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الشفعة ، باب ما جاء إذا حدت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة ، صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ٦/ ١٣١، ١٣٢ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب الشفعة ، باب الشفعة بالجوار ، رقم (٢٤٩٥). سنن ابن ماجه ٢/ ٨٣٣ . وأحمد في المسند ٤/ ٣٣٩ .

(٣) الإشراف ١/ ٢٥ . التلقين ص٢٥ .

(٤) أخرجه أبو داود في الطهارة ، باب الوضوء من مس الذكر ، ١/ ١٢٥ . والنسائي في الطهارة ، باب الوضوء من مس الذكر ، ١/ ٨٣ .

(٥) الإشراف ١/ ١٥٠ .

(٦) نفس المصدر .

(٧) روضة الطالبين ١/ ٧٥ .

(٨) الإشراف ٢/ ٩٠ . الموطأ ٢/ ٥٢٥ . الأم ٥/ ١٧ . المغني ٧/ ٣٨٢ .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بقوله عليه السَّلام : « تستأمر اليتيمة في نفسها »[1] ، فدلَّ على أن غيرها خلافها[2] .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إن كانت صغيرة فللأب أن يجبرها على النكاح ، وإن كانت كبيرة لم يكن له أن يجبرها[3] .

٥- لا كفارة على قاتل عمد :

ذهب المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أنه لا كفارة على قاتل عمد[4] ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله[5] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[6] ، فدل على أن العمد خلافه[7] . وقال الشافعي رحمه الله : عليه الكفارة[8] .

٦- لا يجوز نكاح المجوسيات :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أنه

---

(١) أخرجه أبو داود في النكاح ، باب في الاستئمار ، ٢/ ٥٧٣ . والترمذي في النكاح ، باب إكراه اليتيمة ، وقال : حديث أبي هريرة حديث حسن ، ٣/ ٤٠٨ .

(٢) الإشراف ٢/ ٩٠ .

(٣) المبسوط ٥/ ٢ .

(٤) الإشراف ٢/ ٢٠١ . القوانين الفقهية ص ٣٤٢ .

(٥) الهداية ٤/ ٥٠١ .

(٦) جزء من الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٧) الإشراف ٢/ ٢٠١ .

(٨) روضة الطالبين ٩/ ٣٨٠ .

لا يجوز نكاح المجوسيات ، ولا غيرهن من أنواع الشرك الذين لا كتاب لهم[1] . وبه قال أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله[2] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾[3] ، فدلَّ أن غيرهن خلافهن ، ولأنهن غير متمسكين بكتاب كعبدة الأوثان[4] .

وذهب أبو ثور رحمه الله إلى جواز نكاح المجوسيات[5] .

هذه إذن أهم الفروع الفقهية التي خرجها القاضي عبد الوهاب على دليل الخطاب .

***

(١) الإشراف ٢/ ١٠١ ، ١٠٢ . المنتقى ٣/ ٣٢٤ .

(٢) الهداية ١/ ٢١٠ . روضة الطالبين ٤/ ١٣٥-١٣٦ .

(٣) جزء من الآية ٥ من سورة المائدة .

(٤) الإشراف ٢/ ١٠٢ .

(٥) نفس المصدر .



المبحث الخامس

ما بعد الغاية يخالف ما قبلها

تعرف هذه القاعدة الأصولية - التي استدل بها القاضي عبد الوهاب في كتابه « الإشراف » - عند الأصوليين بمفهوم الغاية الذي عرف بتعاريف كثيرة - لا نكاد نجد بينها خلافاً يذكر - منها : « هو انتفاء الحكم المقيد بغاية ، وثبوت نقيضه بعد هذه الغاية »[1] .

وعرف أيضاً بأنه : « دلالة النص الذي قيد بغاية على انتفاء ما جاء به من حكم بعد هذه الغاية ، وثبوت نقيضه بعد ذلك»[2] .

وللغاية في اللغة لفظان هما«إلى» و«حتى» ، ومن النصوص القرآنية التي استعمل فيها اللفظان قوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾[3] .

ولقد اختلف الأصوليون في الاحتجاج بمفهوم الغاية ، ولهم فيه مذهبان ، سأتحدث عنهما في المطلب التالي بحول الله .

المطلب الأول

مذاهب الأصوليين في مفهوم الغاية وأدلتهم

أ- مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة :

للأصولين في هذه المسألة مذهبان ، وهما :

(١) أصول التشريع الإسلامي ، علي حسب الله ، ص ٢٨٦ .
(٢) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ١/ ٧٢٤ .
(٣) جزء من الآية ١٨٧ من سورة البقرة .

ذهب الجمهور من المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله تعالى - إلى أن حكم ما بعد الغاية مخالف لحكم ما قبلها ، ومحكوم عليه بنقيض حكمه ؛ لأن ذلك الحكم لو كان ثابتاً فيه أيضاً ، لم يكن الحكم منتهياً ومنقطعاً ، فلا تكون الغاية غاية [1] .

وذهب الحنفية ، وجماعة من الفقهاء والمتكلمين إلى أن تعليق الحكم على الغاية لا يدل على انتفائه عما بعد الغاية ، وإلى مثل هذا ذهب الباجي رحمه الله [2] ؛ لأن ما بعد الغاية - عندهم - مسكوت عنه ، فلم يحكم فيه بحكم ما قبلها [3] .

وإذا كانت هذه أهم المذاهب الأصولية في هذه المسألة فماذا عن أدلتهم؟

ب - أدلة هذين المذهبين :

١- أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بأن الاستفهام يقبح لمن قال : « لا تعط درهماً حتَّى يقوم » أن يقال له : فإذا قام أعطه ؟ ووجه قبحه أنه مفهوم من الخطاب[4] .

---

(١) الإشراف ١/ ٢٦٠ . الإحكام للآمدي ٣/ ١٠١ . نهاية السول ٢/ ٤٤٥ . إرشاد الفحول ص١٨٢ .

(٢) إحكام الفصول ص ٥٢٣، ٥٢٤ . الإحكام للآمدي ٣/ ١٠١، ١٠٢ . إرشاد الفحول ص١٨٢ .

(٣) الإحكام للآمدي ٣/ ١٠١، ١٠٢ . إرشاد الفحول ص١٨٢ .

(٤) إحكام الفصول ص ٥٢٦ .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه غير صحيح ؛ لأنه يحسن الاستفهام لجواز أن يمنع مانع آخر كالإحرام الذي يمنع بعد الطهر من الوطء ، ولأنه يجوز أن يحرم عليه المنع قبل الغاية ، وبكل ما بعد الغاية إلى اجتهاده ، كما إذا علق الحكم بصفة فقد نص له على ثبوت الحكم معها ، ووكل الحكم مع عدمها إلى اجتهاد المكلف[1] .

واستدلوا أيضاً بأن الغاية نهاية الحكم ، وكذلك غاية كل شيء نهايته ، والسبب الذي ينتهي إليه وينقطع عنده ، فلو كان ما بعد الغاية مثل ما قبلها لخرجت بذلك عن أن تكون غاية لتساوي الحال بين ما قبلها وما بعدها . ولذلك لم يحسن أن يقول قائل : «اضرب المذنب يتوب» وهو يريد «اضرب وإن تاب» ، لأنَّه إذا أراد أن يضربه أيضاً مع توبته لغيى في كلامه بغاية لا فائدة فيها[2] .

واستدلوا كذلك بأن قول القائل : « صوموا إلى أن تغيب الشمس » ، معناه آخر وجوب الصوم غيبوبة الشمس ، فلو قدرنا ثبوت الوجوب بعد أن غابت الشمس ، لم تكن الغيبوبة آخراً ، بل وسطاً ، وهو خلاف المنطوق[3] .

٢-أدلة النافين لهذا المفهوم :

استدلَّ هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

---

(١) إحكام الفصول ص ٥٢٦ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) بيان المختصر ، شرح مختصر ابن الحاجب ٢/ ٤٧٨ . تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ١/ ٧٢٥ .

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[1] . وبعد أن يبلغ أشده فهذا أيضاً حكمه[2] .

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال بأنه حجة عليهم لا لهم ، لأن الآية تخاطب أولياء اليتامى بحفظ وصيانة أموالهم ، ما لم يبلغوا سن الرشد ، فإذا بلغوا هذه السن ، وأنس منهم الرشد ، أعطوهم أموالهم لينموها بأنفسهم . ومما يعزز هذا الاعتراض أن هذه الآية نزلت بشأن أولياء اليتامى كما ذكر ذلك السيوطي رحمه الله [3] .

واستدلوا أيضاً بأن كل خطاب وكل قضية ، فإنما تعطيك ما فيها ، ولا تعطيك حكما في غيرها . لا أن ما عداها موافق لها ، ولا أنه مخالف لها ، لكن كل ما عداها موقوف على دليله[4] .

هذه إذن بعض الأدلة التي تمسك بها النافون لمفهوم الغاية ، وهي أدلة كما يرى الدكتور محمد أديب صالح : «لا ترقى ، ولا تقوى على رد القول بمفهوم الغاية ، فإن كلمة «حتى» و«إلى» لانتهاء الغاية ، والتقييد بحرف الغاية - كما هو معروف من الوضع اللغوي- يدل على انتفاء الحكم عما وراء الغاية ... وبما أن هذا الأمر معروف من توقيف اللغة فمن المجافاة لطبيعة الخطاب في اللغة إنكار القول بهذا المفهوم »[5] .

---

(١) جزء من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام .
(٢) إحكام الفصول ص٥٢٣ .
(٣) الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، للسيوطي ٣/ ١٠٥ .
(٤) الإحكام لابن حزم ٤/ ١٩١ ، ١٩٢ .
(٥) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ١/ ٧٢٥، ٧٢٦ . نزهة الخاطر العاطر ٢/ ٢١٨ .

ولقد كان الشوكاني - رحمه الله - مصيباً وموفقاً عندما قال بأن هؤلاء النافين لمفهوم الغاية « لم يتمسكوا بشيء يصلح التمسك به قط ، بل صمموا على منعه طرداً لباب المنع من العمل بالمفاهيم ، وليس ذلك بشيء »[1] .

***

المطلب الثاني
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد كان للاختلاف في هذه القاعدة الأصولية ، أثر واضح في اختلاف الفقهاء في كثير من الأحكام الفقهية ، منها :

١ - المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح زوجاً غيره :

قال تعالى في شأن طلاق الثلاث : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[2] .

فالآية تدل بمنطوقها على عدم حل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول حتى تتزوج برجل آخر ، وبهذا قال جمهور العلماء ، واستدلوا على ذلك بمفهوم الغاية ، لأن التقييد بالغاية بحرف «حتى» يدل على أن المطلقة ثلاثاً تحل لزوجها الأول ، بعد أن تتزوج بغيره ثم يفارقها ، فالأخذ بمفهوم الغاية يعطي هذا الحكم[3] .

---

(١) إرشاد الفحول ص ١٨٢ . نزهة الخاطر العاطر ٢/ ٢١٨ .

(٢) جزء من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٣) الإشراف ٢/ ١٣٧ . نيل الأوطار ٦/ ١٣٩ ، ١٤٠ . تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٧٨ . تفسير النصوص ١/ ٧٢٧، ٧٢٨ .

في حين ذهبت الحنفية - وهم ينكرون مفهوم الغاية- إلى نفس ما ذهب إليه الجمهور ، إلا أنهم يرون بأن هذا الحكم لم يدل عليه مفهوم الغاية ، وإنما دلت عليه نصوص أخرى ، ولولا تلك النصوص لاعتبر حكماً مسكوتاً عنه يرجع فيه إلى أصله من براءة أو عدم أصلي[1] .

٢- بيع الرطب بالرطب:

إذا كان الفقهاء متفقين على جواز بيع الجنسين اليابسين متماثلين ، فقد اختلفوا في جواز بيع الرطب بالرطب متماثلين إلى مذهبين وهما :

ذهب المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب- إلى أنه يجوز بيع الرطب بالرطب متماثلين[2] . وتمسكوا بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «لا تبيعوا الثمر بالثمر حتى يبدو صلاحها»[3] . وما بعد الغاية يخالف ما قبلها[4] . ولأنها ثمرة بيعت بجنسها وهما على حال متساويان فيها ، فجاز ذلك الثمر ، ولأن كل جنس جاز بيعه بجنسه حال جفافهما جاز حال رطوبتهما[5] .

وإلى مثل هذا ذهب أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه[6] .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٨٧ (بتصرف) . شرح فتح القدير ٤/ ١٧٧-١٨٠ . أسباب اختلاف الفقهاء ، الخفيف ص ١٥٥ .

(٢) الإشراف ١/ ٢٦٠ . التلقين في الفقه المالكي ١٠٩ .

(٣) رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، رقم (٢١٩٤) . الفتح ٤/ ٣٩٤ . ومسلم في البيوع المنهي عنها . صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٤) الإشراف ١/ ٢٦٠ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) نيل الأوطار ٥/ ١٩٩ . المغني ٤/ ١٧ . شرح الفتح القدير ٧/ ٣٠ .

وليس معنى هذا أنَّ الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه استدل بمفهوم الغاية في هذه المسألة ، شأنه في ذلك شأن بقية الفقهاء ، وإنما تمسك بأدلة أخرى جعلته يوافق رأي المالكية والحنابلة .

في حين ذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه إلى عدم جواز بيع الرطب بالرطب ، لأن نقص كل واحد منهما لا يحصل بالعلم بأنه مثل نقص الآخر . وما كان كذلك فهو مظنة الربا [١] .

وما ذهب إليه الشافعي رضي الله عنه لا يدل بأي حال من الأحوال أنه لم يقل بمفهوم الغاية ، وإنما بدت له حجج أقوى من هذا المفهوم ، حيث اعتمد على القياس - كما رأينا ذلك سابقاً - واعتمد أيضاً على أدلة أخرى ، منها ما روي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما : « أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالثمر »[٢] ، وذلك يشمل بيع الرطب بالرطب [٣] .

***

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٠٤ . نيل الأوطار ٥/ ١٩٩ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع المزابنة ، وهي بيع الثمر بالثمر ، رقم (٢١٨٣) . الفتح ٤/ ٣٨٣ . والنسائي في كتاب البيوع ، باب بيع الثمر بالثمر . سنن النسائي بشرح السيوطي ٧/ ٢٦٦ .

(٣) نيل الأوطار ٥/ ١٩٨ .



المبحث السادس

واو النسق[1] للجمع دون الترتيب

ذكر القاضي عبد الوهاب هذه القاعدة في كتابه « الإشراف » ، وبنى عليها فرعين فقهيين سأتحدث عنهما بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث بحول الله .

واو النسق من حروف المعاني ، التي تشتد الحاجة في الفقه إلى معرفة معانيها ، وسميت بذلك (حروف المعاني)؛ « لأنها توصل معاني الأفعال إلى الأسماء ، ولهذا فشطر من مسائل الفقه مبني عليها »[2] . وأكثر ما يقع ذلك على حروف العطف الذي من أهمها وأشهرها «الواو» الذي هو مدار هذا المبحث ، حيث سأعمل على دراسة وتناول مذاهب الأصوليين وأدلتهم في واو النسق من حيث إفادته الجمع والاشتراك ، أو الترتيب ، أو غير ذلك في المطلب التالي :

المطلب الأول

مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ- مذاهب الأصوليين في هذه المسألة :

للأصوليين في هذه المسألة مذهبان مشهوران ، وهما :

---

(١) يقال : نسقت الدر نسقاً من باب قتل ، ومعناه : نظمته ، ونسقت الكلام نسقاً: عطفت بعضه على بعض ... وكلام نسق أي على نظام واحد ، استعارة من الدر . [المصباح المنير ٢/ ١١٧] .

(٢) المغني في أصول الفقه ، للخبازي ، تحقيق د . محمد مظهر بقا ، ص ٤٠٧ .

ذهب جمهور الأصوليين : المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - ، والحنفية ، والحنابلة ، وبعض الشافعية كالإسنوي - رحمهم الله - إلى أن واو العطف للجمع المطلق ، أي للقدر المشترك بين الترتيب والمعية من غير اختصاصها بواحد منهما [1] .

وذهب أصحاب الشافعي - رحمهم الله - إلى أن حرف الواو الناسقة تقتضي الترتيب[2] .

ونقل إمام الحرمين عن الحنفية أنها تدل على المعية[3] .

ب - أدلة هذين المذهبين :

١- أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بأدلة كثيرة أقتصر على ذكر أهمها ، وهي :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا وَقُولُوا حِطَّةٌ نَّغْفِرْ لَكُمْ خَطَايَاكُمْ وَسَنَزِيدُ الْمُحْسِنِينَ** ﴾[4] . وقوله تعالى : ﴿ **وَقُولُوا حِطَّةٌ وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا نَّغْفِرْ لَكُمْ خَطِيئَاتِكُمْ سَنَزِيدُ الْمُحْسِنِينَ** ﴾[5].

---

(١) الإشراف ١/ ١١ . شرح تنقيح الفصول ص٩٩ . أصول السرخسي١/ ١٩٠ . بيان المختصر ١/ ١٦٧ . المغني في أصول الفقه ص ٤٠٧ . نهاية السول ٢/ ١٠٥ .

(٢) تخريج الفروع على الأصول ص٥٣ . نهاية السول ٢/ ١٨٥ . فواتح الرحموت ١/ ٢٢٩ .

(٣) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، للإسنوي ص ٢٠٨، ٢٠٩ .

(٤) جزء من الآية ٥٨ من سورة البقرة .

(٥) جزء من الآية ١٦١ من سورة الأعراف .

ووجه الاستدلال أن القصة في هاتين الآيتين واحدة ، فلو كان الواو للترتيب لزم التناقض وهو محال[1] .

واستدلوا أيضاً بأن «الواو» قد تستعمل فيما يمتنع حصول الترتيب فيه ، كقولهم : « تقاتل زيد وعمرو»، ولو قيل : « تقاتل زيد فعمرو »، أو « تقاتل زيد ثم عمرو » ، لم يصح . والأصل في الكلام الحقيقة ، فوجب أن يكون حقيقة في غير الترتيب دفعاً للاشتراك[2] .

واستدلوا كذلك بأنها لو كانت للترتيب ، لكان قولنا : « جاء زيد وعمرو بعده » ، لإفادة الواو البعدية ، ولكان : « جاء زيد وعمرو قبله » تناقضاً ، لأنَّ الواو تفيد البعدية وهي تناقض القبلية ، والتالي باطل فالمقدم مثله[3] .

وقد اعترض على هذا الاستدلالات بجواز التجوز في الواو ، فإنه للترتيب في أصل الوضع ، وههنا استعمل في الجمع مجازاً .

إلا أن الاعتراض مردود ، لأن « المجاز خلاف الأصل فلا مصير إليه إلا بدليل دال على أن الموضوع له شيء غيره ، وليس لهم دليل هنا ، فلا يحتمل التجوز »[4] .

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٩٩ . بيان المختصر ١/ ٢٦٧، ٢٦٨ . فواتح الرحموت ١/ ٢٣٠ . الإحكام للآمدي ١/ ٩٧ .

(٢) بيان المختصر ١/ ٢٦٧، ٢٦٨ . المحصول ١/ ٣٦٤ .

(٣) بيان المختصر ١/ ٢٦٧، ٢٦٨ . فواتح الرحموت ١/ ٢٣٠ .

(٤) فواتح الرحموت ١/ ٢٣٠ .

٢- أدلة القائلين بالترتيب :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بأن الواو تفيد الترتيب في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾[١] .

ووجه الاستدلال أن وجوب تقدم الركوع على السجود مستفاد من هذه الآية ، وليس في هذه الآية ما يدل على الترتيب سوى الواو ، فيكون حقيقة في الترتيب ، وإلا يلزم المجاز ، وهو خلاف الأصل[٢] .

واعترض على هذا الاستدلال بكون الترتيب ليس مستفاداً من هذه الآية الكريمة ، بل من غيرها ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « صلوا كما رأيتموني أصلي »[٣] ، فهذا الأمر هو الذي هدانا إلى وجوب الترتيب[٤] .

واستدلوا أيضاً بأنَّه لما نزل قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾[٥] ، قالت الصحابة : بأيهما نبدأ يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ : « ابدأوا بما بدأ الله به »[٦] . فلو لم يكن الواو يدل على الترتيب ؛ لم يقل

---

(١) جزء من الآية ٧٧ من سورة الحج .

(٢) فواتح الرحموت ١/ ٢٣١ . بيان المختصر ١/ ٢٦٧، ٢٦٨ .

(٣) رواه البخاري في كتاب الأذان ، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة ، رقم (٦٣١) . الفتح ٢/ ١١١ .

(٤) الإحكام للآمدي ١/ ١٠٠ . فواتح الرحموت ١/ ٢٣١ . بيان المختصر ١/ ٢٦٩ .

(٥) جزء من الآية ١٥٨ من سورة البقرة .

(٦) رواه أبو داود في كتاب المناسك ، باب صفة حجة النبي ﷺ ، رقم (١٩٠١) . سنن أبي داود ٢/ ١٨٢-١٨٤ . والترمذي في أبواب الحج ، باب ما جاء أنه يبدأ بالصفا . صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ٤/ ٩٤ .

في جوابهم : « ابدأوا بما بدأ الله به »[1] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه لو كانت الواو للترتيب ، لما احتاج أن يقول لهم رسول الله ﷺ : «ابدأوا بما بدأ الله به» ، لأن الواو لو كانت حقيقة في الترتيب لما اشتبه ذلك على أهل اللسان ، وهذا الدليل يعتبر حجة عليهم لا لهم[2] .

المطلب الثاني

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد كان لاختلاف الأصوليين في هذه القاعدة أثر واضح في اختلاف الفقهاء في كثير من الأحكام الفقهية ، منها :

١- ترتيب الوضوء هل هو واجب أو مستحب ؟ :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة - حسب اختلافهم في القاعدة السالفة الذكر - إلى مذهبين وهما :

ذهب المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن الترتيب في الوضوء مستحب ، وليس واجباً . وبهذا قال أبو حنيفة ، والثوري ، وداود الظاهري[3] - رحمهم الله - .

---

(١) بيان المختصر ١/ ٢٦٩ . فواتح الرحموت ١/ ٢٣٢ .

(٢) المصدرين السابقين .

(٣) الإشراف ١/ ١١ . التلقين ص١٢ . بداية المجتهد ١/ ١٢ . أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٨١ . إيثار الإنصاف ص ٤٤ . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١/ ٦ .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾[1] . و«واو النسق» للجمع دون الترتيب ، ولأنه تقديم وتأخير في الوضوء ، فلم يمنع صحة الطهارة ، كتقديم اليسرى على اليمنى[2] .

وذهب قوم إلى أن الترتيب واجب ، وبه قال الشافعي وأحمد[3] رحمهما الله ، لأن واو النسق عندهم تقتضي الترتيب[4] .

ويرى القرطبي - رحمه الله - أن الترتيب في الوضوء لا تدل عليه الواو الناسقة ، وإنما هو متلقى من أربعة وجوه :

الأول : أن يبدأ بما بدأ الله به ، كما قال عليه السلام حين حج : «نبدأ بما بدأ الله به » .

الثاني : من إجماع السلف فإنهم كانوا يرتبون .

الثالث : من تشبيه الوضوء بالصلاة .

الرابع : من مواظبة الرسول ﷺ على ذلك[5] .

٢- إذا قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي :

ذهب بعض فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله -

---

(١) تقدم تخريجها .
(٢) الإشراف ١/ ١١ .
(٣) مغني المحتاج ١/ ٥٤ . المغني ١/ ١٥٦ . الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٩٩ .
(٤) بداية المجتهد ١/ ١٢ .
(٥) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٩٩ .

إلى أن الرجل إذا قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي ، وأنت طالق ، فذلك سواء، ويلزمه الظهار والطلاق إن تزوجها[١] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾[٢]، وقد ثبت أن الظهار بشرط وجود النكاح داخل المظاهر ، فإذا ثبت ذلك فهو عام في المنفرد ، وفيما ينضم إليه عقد طلاق... ولأن الواو للجمع والاشتراك فتقديره: إذا تزوجتك فهذان العقدان يلزمان فيك»[٣] .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يلزمه الطلاق ولا يلزمه الظهار[٤] .

***

(١) الإشراف ٢/ ١٤٨ . بداية المجتهد ٢/ ١١١ .

(٢) جزء من الآية ٣ من سورة المجادلة .

(٣) الإشراف ٢/ ١٤٨ .

(٤) مختصر الطحاوي ص ٢١٢ . الإشراف ٢/ ١٤٨ . بداية المجتهد ٢/ ١١١ .



الباب الثالث

القواعد الأصولية المتعلقة بالأدلة

ويضم هذا الباب ثلاثة فصول ، وهما :

الفصل الأول : القواعد المرتبطة بالقرآن والسنة .

الفصل الثاني : القواعد الأصولية المرتبطة بالأدلة غير النقلية .

الباب الثالث

القواعد الأصولية المتعلقة بالأدلة

تمهيـــد :

إذا كان البحث قد تناول بالدراسة والتحليل - في الباب الثاني - أهم وأشهر القواعد الأصولية اللغوية التي يلتزمها الفقيه في استنباط واستخراج الأحكام من الألفاظ ، وفي تفسير النصوص ، سواء كانت من القرآن أو السنة ، أو القانون الوضعي ، فإنَّه في هذا الباب سيتناول ويدرس أهم القواعد الأصولية المرتبطة بالأدلة والمصادر التشريعية ، ويمكن تقسيم هذه القواعد إلى قسمين :

١ - قسم مرتبط بالقواعد الأصولية التي لها علاقة بالقرآن والسنة أي بالمصادر النقلية - المتفق على الاستدلال والاحتجاج بها - سأتحدث عنها في الفصل الأول .

٢ - وقسم مرتبط بالقواعد التي لها علاقة ببقية الأدلة والمصادر التشريعية الأخرى ، المختلف في الاحتجاج بها ، وسأتطرق إليها وأتناولها بالبحث والدراسة في الفصل الثاني بحول الله .

❊❊❊



الفصل الأول

القواعد المرتبطة بالقرآن والسنة

من خلال الاستقراء والتتبع للقواعد الأصولية الواردة في كتاب « الإشراف » للقاضي عبد الوهاب ، والتعامل معها ، يظهر أن هناك مجموعة من القواعد الأصولية التي لها علاقة وارتباط مباشر بالكتاب والسنة سيعمل البحث على تناولها ودراستها بالتفصيل في هذا الفصل الذي يشتمل على المباحث التالية :

المبحث الأول: لا طريق إلى إثبات القرآن إلا بنقل متواتر يوجب العلم ويقطع العذر .

المبحث الثاني : أفعال الرسول ﷺ تفيد الوجوب إلا ما دل دليل على خلاف ذلك .

المبحث الثالث: الأصل مساواتنا للرسول ﷺ في الأحكام إلا ما قام دليل على خصوصه به .

المبحث الرابع : الحديث وإن كان مرسلاً فهو حجة .

المبحث الخامس: قول الصحابي « السنة » تفيد أنها سنة رسول الله ﷺ .

المبحث السادس: الأمور العامة التي تمس الحاجة إلى علمها لا يثبت فيها الواجب إلا بخبر متواتر أو مشهور .

المبحث السابع: تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

المبحث الثامن: شرع من قبلنا لازم لنا ، ما لم يقم دليل على نسخه عنَّا .



المبحث الأول

لا طريق إلى إثبات القرآن إلا بنقل متواتر يوجب العلم ويقطع العذر [1]

أجمع علماء الأمة – ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله – على أن القرآن الكريم لابد من توفر شرط التواتر في نقله؛ وإذا فقد هذا الشرط ولم يتوفر لا يسمى قرآناً؛ لأنَّه نقل عن طريق الآحاد، كمصحف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، والتواتر هو الذي يحصل به العلم القطعي.

ولقد اتفق العلماء أن ما نقل متواتراً هو الذي يصح قراءته في الصلاة، وأنَّه حجة في استنباط الأحكام[2]، ولم يشك أحد من المسلمين في ذلك، وما نقل من القرآن عن طريق الآحاد يسمى « القراءة الشاذة »، وقد اختلف العلماء في الاحتجاج بها، وهو ما سيتم تناوله وبيانه في المطلب التالي.

المطلب الأول

مذاهب الأصوليين في الاحتجاج بالقراءة الشاذة وأدلتهم

أ – مذاهب الأصوليين في هذه القاعدة:

إذا كان العلماء متفقين على أن ما نقل نقلاً متواتراً يكون حجة، فقد اختلفوا فيما نقل من القرآن عن طريق الآحاد إلى مذهبين، وهما:

---

(١) الإشراف ١/ ٧٥، ٧٦.

(٢) الإحكام للآمدي ١/ ٢١٢. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د. مصطفى سعيد الخن ص ٣٩٠.

ذهب الحنفية والحنابلة -رحمهم الله - إلى أن القراءة الشاذة حجة يحتج بها [1].

وذهب المالكية - رحمهم الله - وأحمد في رواية عنه[2] إلى أن القراءة الشاذة لا يحتج بها [3].

ونقله الآمدي عن الشافعي رحمه الله ، وقال إمام الحرمين في البرهان: « إنه ظاهر مذهب الشافعي »[4].

ب - أدلة هذين المذهبين :

١ - أدلة القائلين بحجية القراءة الشاذة :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بأنَّ الصحابي سمع هذه القراءة من الرسول ﷺ ، وهو عدل ومقطوع بعدالته ، فيمتنع أن تكون هذه القراءة من اختراعه ، بل لابد وأن يكون قد سمعها من الرسول عليه السلام ، والمسموع من الرسول دائر بين أن يكون قرآناً نسخت تلاوته وبقي حكمه ، وبين أن يكون خبراً وقع تفسيراً ، وعلى كل الاحتمالين فالعمل به واجب ، لأن منسوخ التلاوة

(١) فواتح الرحموت ٢/ ١٦ . التمهيد للإسنوي ص ١٤١ . روضة الناظر ١/ ١٨١ . القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ١٥٥ .

(٢) الإشراف ٢/ ٢٤٥ . الإحكام للآمدي ١/ ٢١٣ . فواتح الرحموت ٢/ ١٦ . بيان المختصر ١/ ٤٧٣ . التمهيد للإسنوي ص ١٤١ . القواعد والفوائد الأصولية ص ١٥٥ .

(٣) الإحكام للآمدي ١/ ٢١٣ .

(٤) البرهان للجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، ١/ ٦٦٠ .

واجب العمل به حكماً ، والخبر واجب العمل به ، لأن السنة المصدر الثاني في التشريع[1] . وإذا كان العمل بالقراءة الشاذة واجباً على كلا الاحتمالين فتكون حجة ، إلا أنها ظنية ؛ لأن النقل لم يكن عن طريق التواتر[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه يجوز أن لا يكون قرآناً ، أو خبراً ، بل مذهباً للراوي[3] .

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن الصحابي عدل لا يجترئ ، ولا يفعل هذا الأمر الشنيع[4] .

٢ - أدلة القائلين بعدم حجية القراءة الشاذة :

أمَّا هؤلاء فأهم ما استدلوا به أن النبي ﷺ كان مكلفاً بإلقاء ما أنزل إليه من القرآن على طائفة تقوم الحجة القاطعة بقولهم ، ومن تقوم الحجة القاطعة بقولهم لا يتصور عليهم التوافق على عدم نقل ما سمعوه منه ، فالراوي لـه إذا كان واحداً : إن ذكره على أنه قرآن فهو خطأ ، وإن لم يذكره على أنه قرآن فقد تردد بين أن يكون خبراً عن النبي ﷺ ، وبين أن يكون ذلك مذهباً له ، ومع التردد لا يكون حجة[5] .

---

(١) منتهى الوصول والأمل، لابن الحاجب ص ٤٦ . فواتح الرحموت ٢/ ١٦ . روضة الناظر، ١/ ١٨١ . أصول الفقه للبرديسي، ص١٨٩ .

(٢) فواتح الرحموت، ٢/ ١٦ . أصول الفقه للبرديسي، ص ١٨٩ . أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص ٣٩١ .

(٣) بيان المختصر ١/ ٤٧٣ . فواتح الرحموت ٢/ ١٦ . الإحكام للآمدي ١/ ٢١٣ .

(٤) فواتح الرحموت ٢/ ١٧ .

(٥) الإحكام للآمدي ١/ ٢١٣ . بيان المختصر ١/ ٤٧٣ . روضة الناظر ١/ ١٨١ . أصول الفقه للبرديسي ص ١٨٩ .

المطلب الثاني
أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

خرج القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة مسألتين فقهيتين ، وهما :

١ - إن البسملة ليست من الفاتحة :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن البسملة ليست من الفاتحة ، ولا من أول كل سورة ، ولا آية مستقلة إلا من النمل[١] في قوله تعالى : ﴿ **إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ** ﴾[٢] .

واستدل القاضي عبد الوهاب بالقاعدة السالفة الذكر ، حيث قال رحمه الله : « لا طريق إلى إثبات القرآن إلا بنقل متواتر يوجب العلم ، ويقطع العذر ، أو بإجماع الأمة ، ولا يثبت بنقل آحاد ، ولا بقياس ، ولا ما يؤدي إلى غلبة الظن ، وليس ها هنا إجماع ولا نقل تقوم الحجة به ، فلم يجز إثباتها من الفاتحة »[٣] .

واحتج أيضاً بأحاديث ، منها :

ما رواه أنس : « أنَّ النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم كانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين » ، وفي خبر آخر : « كانوا لا يقرأون بسم الله الرحمن الرحيم »[٤] .

---

(١) الإشراف ، ١/ ٧٥ ، ٧٦ .

(٢) سورة النمل ، الآية ٣٠ .

(٣) الإشراف ، ١/ ٧٥ ، ٧٦ . المعونة ، ١/ ٢١٧ .

(٤) أخرجه مسلم في الصلاة ، باب حجة من قال : لا يجهر بالبسملة ، ١/ ٢٩٩ .

وذهب الإمام الشافعي وأحمد وأبو ثور رحمهم الله إلى أنها آية من فاتحة الكتاب[1].

واستدلوا بعدة أحاديث ، منها : ما روي عن نعيم المجمر أنَّه قال : « صليت وراء أبي هريرة رضي الله عنه ، فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ، ثم قرأ بأم الكتاب وقال : والذي نفسي بيده إنِّي لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ »[2].

٢ - عدم وجوب تتابع الصيام في كفارة اليمين:

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى عدم وجوب تتابع الصيام في كفارة اليمين[3].

وحجتهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ **لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ** ﴾[4].

---

(١) الأم للشافعي ١/ ١٠٧ . المجموع للنووي ٣/ ٣٣٤ . مغني المحتاج للشربيني ١/ ١٥٧ . المغني لابن قدامة ١/ ٥٢٤، ٥٢٥ . بداية المجتهد لابن رشد (الحفيد) ١/ ١٢٧ .

(٢) أخرجه النسائي في سننه ١/ ١٣٣، ١٣٤ .

(٣) الإشراف ١/ ٢٠٩ . بداية المجتهد ١/ ٤٢١ . الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٢٨٣ .

(٤) سورة المائدة، الآية ٨٩ .

وذهب الأحناف إلى أن تتابع الصيام شرط في صحة كفارة اليمين ، واستدلوا بقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب رضي الله عنه « فصيام ثلاثة أيام متتابعات »[1] ، والقراءة الشاذة حجة عندهم[2] .

أمَّا المالكية فاعتبروا هذه الزيادة « متتابعات » ليست في القرآن ؛ لأنَّها غير متواترة ، ومن شرط القرآن أن يكون متواتراً[3] .

***

---

(١) رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، ٣/ ٦٢ .

(٢) مفتاح الوصول للتلمساني، ص٩، ١٠ . التمهيد للإسنوي، ص١٤١ . روضة الناظر لابن قدامة المقدسي ١/ ١٨١ . أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٥٤ .

(٣) مفتاح الوصول ص١٠ .

المبحث الثاني
أفعاله ﷺ على الوجوب[1]

احتج القاضي عبد الوهاب في كتابه « الإشراف » بأفعال الرسول ﷺ ، واعتمد عليه في تأصيل واستنباط الأحكام الشرعية لبعض الفروع والمسائل الفقهية الواردة في كتابه السالف الذكر .

واختلف الأصوليون في أفعاله عليه السلام العارية عن القرائن ، هل تفيد الوجوب أو الندب أو غير ذلك ؟ ولهم فيها مذاهب سيتم تناولها ودراستها في المطلب التالي .

المطلب الأول
مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ - مذاهب الأصوليين في هذه المسألة:

للأصوليين في هذه القاعدة مذاهب ، وهي :

- إنها للوجوب ، وبه قال أكثر المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - ، وبعض الشافعية ، وجماعة من المعتزلة[2] .

- إنها للندب ، وقد حكاه الجويني في البرهان عن الإمام الشافعي رحمه الله .

(١) الإشراف ١/ ٩٩ .

(٢) إحكام الفصول ص٣٠٩ . شرح تنقيح الفصول ص ٢٨٨ . أصول السرخسي، ٢/ ٨٦، ٨٧ . إرشاد الفحول ص ٣٦ . الإحكام للآمدي ١/ ٢٢٨، ٢٢٩ .

- إنــهــا للإبــاحــة ، قال الرازي في المحصــول : وهـو قول مالك رحـمه الله تعالى[1].

- التوقف[2].

ب - أدلة هذه المذاهب :

١ - أدلة القائلين بالوجوب :

استدل هؤلاء بالقرآن ، والمعقول ، والإجماع .

أ - القرآن ، احتجوا بآيات كثيرة ، منها :

قوله تعالى : ﴿ **وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ** ﴾[3]، والفعل ما أتى به ، فوجب أخذه ، لأن ظاهر الأمر الوجوب[4].

قوله تعالى : ﴿ **قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ** ﴾[5]، جعل الله تعالى اتباع نبيه من لوازم محبتنا لله ، ومحبتنا لله تعالى واجبة، ولازم الواجب واجب ، فاتباعه عليه الصلاة والسلام واجب ، وقوله تعالى : ﴿**فَاتَّبِعُونِي**﴾ والأمر للوجوب[6].

قوله تعالى : ﴿ **لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُو**

---

(١) المحصول، ٣/ ٢٣٠ .

(٢) إحكام الفصول ص ٣٠٩، ٣١٠ . المحصول ٣/ ٢٣٠ . إرشاد الفحول ص ٣٧ .

(٣) جزء من الآية ٧ من سورة الحشر .

(٤) شرح تنقيح الفصول، ص ٢٨٨ .

(٥) جزء من الآية ٣١ من سورة آل عمران .

(٦) شرح تنقيح الفصول، ص ٢٨٩ .

اللَّهَ وَالْيَوْمَ الآخِرَ ﴾[1] ، وهذا زجر في طي أمر ، وتقديره : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فله فيه أسوة حسنة ، ومن لم يتأس به فلا يكون مؤمناً بالله ، ولا باليوم الآخر ، وهو دليل الوجوب[2] .

قوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾[3] ، والاتباع له يكون في أقواله وأفعاله [4] .

قوله تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا ﴾[5] . وذلك يدل على أن فعله تشريع وواجب الاتباع ، وإلا لما كان تزويجه مزيلاً عن المؤمنين الحرج في أزواج أدعيائهم[6] .

قوله تعالى : ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ ﴾ [7] . فالله تعالى توعد على مخالفة أمره ، والأمر يتناول القول والفعل[8] .

والذم لا يكون إلا في ترك واجب أو فعل محرم .

ب - وأمَّا المعقول ، فاستدلوا بما يلي :

---

(١) جزء من الآية ٢١ من سورة الأحزاب .

(٢) الإحكام للآمدي ١/ ٢٣١ . إحكام الفصول ص٣١١ .

(٣) جزء من الآية ١٥٨ من سورة الأعراف .

(٤) إحكام الفصول ص ٣٠٩، ٣١٠ . المحصول، ٣/ ٢٣٠ . إرشاد الفحول ص ٣٧ .

(٥) جزء من الآية ٣٧ من سورة الأحزاب .

(٦) الإحكام، للآمدي، ١/ ٢٣٢ .

(٧) جزء من الآية ٦٣ من سورة النور .

(٨) إحكام الفصول ص ٣١١ . المحصول ٣/ ٢٣١ . الإحكام للآمدي ١/ ٢٣١ . إرشاد الفحول ص ٣٦ .

- إن فعله عليه الصَّلاة والسَّلام يجوز أن يكون المراد به الوجوب ، ويجوز أن لا يكون ، والاحتياط يقتضي حمله على الوجوب[1] .

- إن تعظيم رسول الله ﷺ واجب إجماعاً ، والتزام مثل فعله على سبيل الوجوب من تعظيمه ، فيتعين[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن « اتباعه إنما يحصل بأن نفعل واجباً ما فعله واجباً ، ونفعل ندباً ما فعله على وجه الندب ، وإذا كان كذلك لم يبن من ظاهر هذا الفعل أنه فرض أو ندب ، فيصح الاتباع له فيه »[3] .

- إن أفعاله عليه السَّلام قائمة مقام أقواله في بيان المجمل ، وتخصيص العموم ، وتقييد المطلق من الكتاب والسنة ، فكان فعله محمولاً على الواجب كالقول[4] .

- إن فعل النبي ﷺ يجب أن يكون حقاً وصواباً ، وترك الحق والصواب يكون خطأ وباطلاً ، وهو ممتنع[5] .

جـ - وأمَّا **الإجماع** ، فاستدلوا بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم على الاقتداء بالأفعال النبوية ، وكانوا يرجعون إليها ويحتجون بها في مسائل كثيرة ، منها :

- إنَّهم لما اختلفوا في الغسل من التقاء الختانين ، فقالت عائشة : فعلته

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٢٨٩ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) إحكام الفصول ص ٣١٠ . الإحكام للآمدي ١/ ٢٣١ .

(٤) الإحكام للآمدي ١/ ٢٣٤ .

(٥) نفس المصدر .

أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا [1]، فرجعوا إلى ذلك وأجمعوا عليه ، فكان واجباً [2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنهم لم يجمعوا على كل فعل بلغهم ، بل أجمعوا على الاقتداء بالأفعال على صفتها التي هي ثابتة لها من وجوب أو ندب أو نحوهما ، والوجوب في تلك الصورة المذكورة مأخوذ من الأدلة الدالة على وجوب الغسل من الجنابة [3]، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل »[4] .

٢ - أدلة القائلين بالندب :

استدل هؤلاء بعدة أدلة ، منها :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾[5] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية أنَّه « لو كان التأسي واجباً لقال عليكم ، فلما قال لكم ، دلَّ على عدم الوجوب ، ولما أتت الأسوة دلَّ على رجحان جانب الفعل على جانب الترك ، فكان مندوباً »[6] .

---

(١) رواه الترمذي في أبواب الطهارة، باب إذا التقى الختانان وجب الغسل . صحيح الترمذي بشرح ابن العربي، ١/ ١٦٤ ، ١٦٥ . وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان، رقم (٦٠٨). سنن ابن ماجه، ١/ ١٩٩ .

(٢) إحكام الفصول ص ٣١٢ . الإحكام للآمدي ١/ ٢٣٣ . المحصول ٣/ ٢٣٣ . إرشاد الفحول ص ٣٦ .

(٣) الإحكام للآمدي ١/ ٢٣٩ . إرشاد الفحول ص ٣٧ .

(٤) رواه الترمذي في أبواب الطهارة، باب ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل . صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ١/ ١٦٥ .

(٥) جزء من الآية ٢١ من سورة الأحزاب .

(٦) المحصول ٣/ ٢٤٤، ٢٤٥ . إرشاد الفحول ص ٣٧ .

واعترض على هذا الاستدلال بأن التأسي هو إيقاع الفعل على الوجه الذي أوقعه عليه ، فلو فعله واجباً أو مباحاً ، وفعلناه مندوباً ، لما حصل التأسي[1].

وتمسكوا أيضاً بالإجماع ، وقالوا : « بأن رأينا أهل الأعصار متطابقين على الاقتداء بالنبي ﷺ ، وذلك يدل على انعقاد الإجماع على أنه يفيد الندب ، لأنَّه أقل ما يفيده جانب الرجحان »[2].

واعترض على هذا الاستدلال ، بأنهم لم يستدلوا بمجرد الفعل ، بل يحتمل أنهم وجدوا مع الفعل قرائن أخرى[3].

٣ - أدلة القائلين بالإباحة :

أهم ما تمسك به هؤلاء أنه قد ثبت أن فعله ﷺ لا يجوز أن يكون صادراً على وجه يقتضي الإثم ، لعصمته ، فثبت أنَّه لابد أن يكون : إمَّا مباحاً ، أو مندوباً ، أو واجباً . وهذه الأقسام الثلاثة مشتركة في رفع الحرج عن الفعل ، فأما رجحان الفعل فلم يثبت على وجوده دليل ، فثبت لهذا أنَّه لا حرج في فعله ، كما أنه لا رجحان في فعله ، فكان مباحاً ، وهو المتيقن ، فوجب التوقف عنده ، وعدم مجاوزته إلى ما ليس بمتيقن[4].

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن محل الخلاف هو الفعل الذي

---

(١) المحصول ٣/ ٢٤٤، ٢٤٥ . إرشاد الفحول ص ٣٧ .

(٢) المصدرين السابقين.

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) إرشاد الفحول ص ٣٧ .

ظهر فيه قصد القربة ، وظهورها ينافي مجرد الإباحة ، لأن مثل ذلك لا يتقرب به ، ولهذا يجب حمله على ترجيح جانب الفعل على الترك[1] .

وأمَّا القائلون بالتوقف فأهم ما استدلوا به ، أن النبي ﷺ يحتمل أنه فعله على وجه الوجوب ، أو على وجه الندب ، وما دام أن فعله يحتمل الوجوب والندب ، فيجب التوقف[2] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأنَّه لا معنى للتوقف في الفعل الذي قد ظهر فيه قصد القربة ، فإن قصد القربة يخرجه عن الإباحة إلى ما فوقها[3] .

المطلب الثاني
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد بنى القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة فروعاً فقهية ، منها :

١ - وجوب سجود السهو للنقصان في الصلاة :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى وجوب سجود السهو للنقصان في الصَّلاة[4] .

واحتجَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بحديث عبد الله بن بحينة أنه

---

(١) إرشاد الفحول ص ٣٧ .

(٢) الإحكام للآمدي ١١/ ٢٤١ . أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام ص ٣٢٤، ٣٢٥ .

(٣) الإحكام للآمدي ١/ ٩٩ . إرشاد الفحول ص ٣٨ .

(٤) الإشراف ١/ ٢٧٧ . بداية المجتهد ١/ ١٩٤ .

قال : « صلى بنا رسول الله ﷺ ، ثم قام فلم يجلس ، فقام النَّاس معه ، فلما قضى صلاته ، وانتظرنا تسليمه ، كبر وسجد سجدتين وهو جالس قبل السَّلام ، ثم سَلَّم »[1] . وأفعاله عليه الصلاة والسلام على الوجوب[2] .

واستدلَّ أيضاً بقوله ﷺ : « صلوا كما رأيتموني أصلي »[3] .

وقال القاضي عبد الوهاب عقيب إيراده لهذا الحديث : « ولأنه جبران لنقص وقع في عبادة ، فكان واجباً فيها ، كالدم في الحج »[4] .

وذهب الشَّافعي رحمه الله إلى أن سجود السهو سنة ، وليس بواجب[5] .

***

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب من لم ير التشهد الأول واجباً لأنَّ النبي ﷺ قام من الركعتين ولم يرجع ، رقم (٨٢٩). الفتح ٢/ ٥٧٣ .

(٢) الإشراف، ١/ ٩٩ .

(٣) رواه البخاري في كتاب الأذان ، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة، رقم (٦٣١) . الفتح، ٢/ ١١١ .

(٤) الإشراف، ١/ ٩٩٧ .

(٥) المجموع للنووي، ٤/ ١٥٠ . روضة الطالبين للنووي، ١/ ٢٩٨ .

المبحث الثالث

الأصل مساواتنا للرسول ﷺ في الأحكام إلا ما دل دليل على أنه خاص به[1]

استدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » بهذه القاعدة الأصولية ، ومعناها أن المسلمين في جميع العصور والأمكنة مشاركون ومتساوون مع الرسول ﷺ ومثله في الالتزام بالأحكام الشرعية وتطبيقها ، فما فعله الرسول ﷺ على وجه الندب وجب علينا أن نفعله على وجه الندب ، وما فعله على وجه الوجوب وجب علينا أن نفعله كذلك[2] ، أي أن أمته مثله ، والأصل الاستواء في الأحكام إلا ما دل دليل على تخصيصه[3] به كزيادته في النكاح على أربع نسوة ، ووجوب التهجد والوتر والضحى ، وحرمة الأكل متكئاً ، إلى غير ذلك من خصائصه ﷺ التي عدها وذكرها بعض العلماء ؛ منهم القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ ، في كتابه "أحكام القرآن"[4] .

وحكم هذه الأفعال الخاصة به عليه الصَّلاة والسَّلام عدم الاتباع ، إمَّا وجوباً كنكاح أكثر من أربع نسوة ، وإمَّا ندباً كالوصال ، وإمَّا مباحاً إن تصور وقوعه[5] .

---

(١) الإشراف ١/ ١٣٧ .

(٢) شرح تنقيح الفصول ص ٢٩٠ . الجواهر الثمينة ص ١٥٧ .

(٣) الإحكام للآمدي ١/ ٢٢٨ . الجواهر الثمينة ص ١٥٨ .

(٤) انظر أحكام القرآن ٣/ ١٥٤٩ ، بتعليق : علي محمد البخاري .

(٥) الجواهر الثمينة ص ١٥٧ .

و ما ذهب إليه القاضي عبد الوهاب رحمه الله من استواء الأمة الإسلامية مع الرسول ﷺ في الأحكام ، إلا ما دل دليل على خلاف ذلك ، هو مذهب الجمهور[1] .

وقال بعض المعتزلة أن أمته مثله في العبادات دون غيرها [2] .

المطلب الأول
أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

خرّج القاضي عبد الوهاب رحمه الله على هذه القاعدة مسألة فقهية هي :

١ - جواز صلاة الخوف للمسلمين في كل عصر :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن صلاة الخوف جائزة في كل الأزمنة والعصور ، وهي باقية ومستمرة إلى آخر الزمان . وبهذا قال كافة العلماء[3] .

وشذ أبو يوسف ، وإسماعيل بن علية فقالا : لا تصلى صلاة الخوف بعد النبي ﷺ ، فإن الخطاب كان خاصاً به[4] .

---

(١) نشر البنود ٢/ ١٥ .

(٢) كشف الأسرار ٣/ ٩٢٠ . فواتح الرحموت ٢/ ١٨٠ . إرشاد الفحول ص ٣٦ . أفعال الرسول ١/ ٣١٩ . نشر البنود ٢/ ١٥ .

(٣) الإشراف ١/ ١٣٧ . الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٣٦٤ . المغني ٢/ ٢٥٠، ٢٥١ . مختصر المجموع، شرح المهذب ٤/ ١٩٨ .

(٤) الإشراف ١/ ١٣٧ . الهداية ١/ ٩٦ . بدائع الصنائع .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلاَةَ ﴾ [1] ، وبقوله ﷺ : « صلوا كما رأيتموني أصلي »[2] .

والأصل مساواتنا للرسول عليه الصلاة والسلام في الأحكام إلا ما قام الدليل على خصوصه به [3] .

ويستطرد القاضي عبد الوهاب في استدلاله على صحة ما ذهب إليه بقوله : « ولأنه ضرب من الغدر يغير بنية الصلاة ، فوجب أن يكون حكمنا فيه كحكمه . ولأن المعنى الذي له أمر بصلاة الخوف تعليم بحراسة المسلمين وحفظهم والتحرز من عدوهم ، وهذا المعنى يحتاج إليه في كل وقت ، فلم يختص عليه السلام بذلك دون أمته »[4] .

ومن الجدير بالذكر أن هذه القاعدة نفسها استدل بها الإمام أحمد بن حنبل في هذه المسألة الفقهية قال رحمه الله : « وأما السنة فثبت أن النبي ﷺ كان يصلي صلاة الخوف ، وجمهور العلماء متفقون على أن حكمها باق بعد النبي ﷺ ، وقال أبو يوسف : إنما كانت تختص بالنبي ﷺ لقوله تعالى : ﴿ كُنتَ فِيهِمْ ﴾[5]، وليس صحيحاً ، فإنَّ ما ثبت في حق النبي ﷺ ثبت في حقنا ، ما لم يقم دليل على اختصاصه به » [6] .

---

(١) جزء من الآية ١٠٢ من سورة النساء .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الإشراف ١/ ١٣٧ .

(٤) المصدر السابق ١/ ١٣٧ .

(٥) سبق تخريجها .

(٦) المغني ٢/ ٢٥٠، ٢٥١ .



المبحث الرابع
الحديث وإن كان مرسلاً فهو حجة[1]

تمهيد :

قبل التطرق لمذاهب الأصوليين وأدلتهم في الاحتجاج بالحديث المرسل ، أو عدم الاحتجاج به ، أذكر تعريفاً للحديث المرسل عند المحدثين والأصوليين . ثم بعد ذلك أحدد محل النزاع فأقول :

عرف المحدِّثون الحديث المرسل بتعاريف متقاربة مع بعضها ، منها ما ذكره ابن الصلاح في مقدمته حيث يقول رحمه الله : « وصورته التي لا خلاف فيها حديث التابعي الكبير ، الذي لقي جماعة من الصحابة وجالسهم ، كعبد الله بن عدي بن الخيار ، ثم سعيد بن المسيب وأمثالهما ، إذا قال : قال رسول الله ﷺ ، والمشهور التسوية بين التابعين أجمعين في ذلك رضى الله عنهم »[2] .

وأمَّا الحديث المرسل في اصطلاح الأصوليين فهو : أن يقول الراوي العدل : قال رسول الله ﷺ ، وهو لم يلق النبي ﷺ .

يقول الآمدي رحمه الله في تعريفه للحديث المرسل : « وصورته ما إذا قال من لم يلق النبي ﷺ ، وكان عدلاً : قال رسول الله ﷺ »[3]، وبمثل هذا عرفه ابن الحاجب - رحمه الله - حيث يقول : « هو قول العدل غير

---

(١) الإشراف ١/ ١٤٩ .

(٢) مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث ص ٢٥ .

(٣) الإحكام للآمدي ٢/ ١٣٦ .

الصحابي : قال رسول الله ، من غير ذكر الواسطة »[1] .

ويبدو من هذه التعاريف أن المرسل عند المحدثين هو قول التابعي : قال رسول الله . أمَّا عند الأصوليين ، فهو قول من لم يلق النبي ﷺ : قال رسول الله ، سواء كان من التابعين ، أو من تابعي التابعين ، أو ممن بعدهم .

وإطلاق المرسل على هذا - كما يقول الشوكاني - « وإن كان اصطلاحاً ولا مشاحة فيه ، لكن محل الخلاف هو المرسل باصطلاح أهل الحديث »[2] . في حين يفهم من تعريف الآمدي ، وابن الحاجب أن محل الخلاف هو تعريف الأصوليين ، وعلى كل « فالذي لا يقول بمرسل التابعي الذي هو المقصود باصطلاح المحدثين ، لا يقول بمرسل غيره من باب الأولى »[3] .

وبعد أن ذكرت تعريف الحديث المرسل عند كل من المحدثين ، والأصوليين سأعمل على دراسة وتناول مذاهب الأصوليين وأدلتهم في الاحتجاج بالحديث المرسل أو عدم الاحتجاج في المطلب الآتي :

المطلب الأول
مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ - مذاهب الأصوليين في الأخذ أو عدم الأخذ بالحديث المرسل :

للأصوليين في هذه المسألة مذاهب متعددة أقتصر على ذكر أشهرها وهي :

---

(١) بيان المختصر ٣/ ٤٦٠ .
(٢) إرشاد الفحول ص ٦٤ .
(٣) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص ٣٩٨ .

ذهب المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - ، والحنفية ، وبعض الحنابلة والمعتزلة إلى قبول مرسل العدل مطلقاً[1] . وبمثل هذا قال الآمدي رحمه الله[2] .

وذهب الظاهرية ، وأحمد بن حنبل في أحد قوليه ، وجمهور الأئمة من حفاظ الحديث ، إلى أنه غير مقبول مطلقاً ولا يحتج به[3] .

وذهب الإمام الشافعي - رحمه الله - إلى أن المرسل غير مقبول ، ولا تقوم به الحجة ، لكنه قد يكون مقبولاً عنده ، إذا توفر فيه شرط من الشروط التالية :

١ - إن كان المرسل من مراسيل الصحابة .

٢ - أن يكون هذا المرسل قد أسنده غير مرسله .

٣ - أن يرسله راو آخر يروي عن غير شيوخ الأول .

٤ - أن يعضده قول الصحابي .

٥ - أن يعضده قول أكثر أهل العلم .

٦ - أن يعرف من حال المرسل ، أنه لا يرسل عمن فيه علة من جهالة

---

(١) الإشراف ص ١٤٩ . المحصول للرازي، ٤/ ٤٥٤ . بيان المختصر، ٣/ ٧٦٢ . روضة الناظر ١/ ٣٢٤، ٣٢٥ . إرشاد الفحول ص ٦٤ . الحديث المرسل حجيته وأثره في الفقه الإسلامي لحسن هيتو ص ١٢ .

(٢) الإحكام للآمدي، ٢/ ١٣٦ .

(٣) الإحكام لابن حزم، ٢/ ٢ . روضة الناظر ص ٣٢٤، ٣٢٥ . إحكام الفصول ص ٣٤٩ . الحديث المرسل وأثره في الفقه الإسلامي ص١٢ .

أو غيرها ، كمراسيل ابن المسيب ، فإن عضده واحد من هذه الشروط فهو مقبول ، وإلا فلا »[1] .

وذهب عيسى[*] بن أبان ، إلى أن مرسل العدل في القرون الثلاثة الأولى حجة مطلقاً ، وأما من بعدهم فلا يقبل إلا إذا كان من أئمة النقل ، وهذا هو المختار عند ابن الحاجب[2] - رحمه الله -

ب - أدلة هذه المذاهب :

١ - أدلة الجمهور :

استدل الجمهور بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بأن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعوا على قبول المراسيل من العدل مطلقاً ، فإنَّهم قبلوا أخبار عبد الله بن عباس مع كثرة روايته ، وقد قيل : إنَّه لم يسمع من النبي ﷺ سوى أربعة أحاديث لصغر سنه ، ومن أمثلته أنه لما روى عن رسول الله ﷺ : « إنما الربا في النسيئة » روجع فيه ، فقال : أخبرني به أسامة بن زيد[3] .

---

(١) الرسالة للشافعي ص ٤٦١-٤٦٧ . الإحكام للآمدي ص ١/ ٢٠٣ . نزهة الخاطر ١/ ٣٣٥ . بيان المختصر ٣/ ٧٦٢ .

(*) هو عيسى بن أبان ... القاضي، الحنفي، كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، وتفقه على محمد بن الحسن الشيباني ... تولى قضاء العسكر، ثم قضاء البصرة ... قال فيه هلال بن أمية « إنه ليس في الإسلام قاض أفقه منه» ، من تصانيفه : « كتاب الحج » : «وخبر الواحد»، توفي رحمه الله سنة ٢٢١هـ. [الفوائد البهية ص ١٥٢] .

(٢) الإحكام للآمدي ٢/ ١٣٦ . بيان المختصر ٣/ ٧٦٢، ٧٦٣ . الإبهاج ٢/ ٣٣٩ .

(٣) إحكام الفصول ص ٣٤٩ . المستصفى ١/ ١٧٠ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٣٧ .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن مرسل الصحابي مقبول عند الجميع ، وتحقق الإجماع حوله ، لكون الصحابي عدل بتعديل الله إياه ، في حين لم يحدث هذا الإجماع من الأئمة على عدالة التابعين ، بل اتفقت الأمة على أنه كان فيهم من ليس بثقة [1] .

واستدلوا أيضاً بأن العدل الثقة إذا قال : قال رسول الله ﷺ ؛ كان مظهراً للجزم ، فالظاهر من حاله أنه لا يستجيز ذلك إلا وهو عالم ، أو ظان ، أن النبي عليه الصلاة والسلام قال ذلك . ولو كان ظاناً ، أو شاكاً أن النبي ﷺ لم يقله ، لما استجاز في دينه النقل الجازم عنه ، لما فيه من الكذب والتدليس على المستمعين ، وذلك يستلزم تعديل من روى عنه ، وإلا لما كان عالماً ، ولا ظاناً بصدقه في خبره »[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه غير مسلم ، وذلك لأن العدل قد يروي عمن لو سئل عنه لتوقف فيه ، أو جرحه ، « وقد رأيناهم رووا عمن إذا سئلوا عنه عدلوه مرة ، وجرّحوه ، أو قالوا : لا ندري . كما أن شهادة الفرع ليست تعديلاً للأصل ما لم يصرح به »[3] .

قال ابن جرير الطبري : « إنكار المرسل بدعة ظهرت بعد المائتين »[4] .

---

(١) الحديث المرسل حجيته وأثره في الفقه الإسلامي ص٢١ .
(٢) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣/ ٣ . الإحكام للآمدي ٢/ ١٣٨ .
(٣) المستصفى ١/ ١٦٩ . المحصول للرازي ٤/ ٤٥٥ . الحديث المرسل حجيته ص٢١ .
(٤) إحكام الفصول ص ٣٥٠، ٣٥١ .

٢ - أدلة المنكرين لحجية الحديث المرسل:

استدلَّ هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بأن إرسال الحديث يؤدي إلى الجهل بعين راويه ، ومحال العلم بعدالته مع الجهل بعينه ، وقد وقع الإجماع على أنه لا يجوز قبول الخبر إلا عمن عرفت عدالته ، فوجب لذلك كونه غير مقبول[١] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه « ليس من شرط معرفة العدالة المعرفة بالعين ، ألا ترى أنا لو أخبرنا الصادق أنه حدثه عدل ، لعلمنا عدالته ، وإن لم نعلم عينه » [٢] .

وقد أجيب عن هذا الاعتراض ، بأن إرسال الراوي العدل مردود وغير مقبول ، ما لم يسم المروي عنه[٣] .

واستدلوا أيضاً ، بأنَّه لو كان المرسل مقبولاً ، لم يكن لذكر المسند معنى ، لأنه حينئذ يقبل بدون ذكر الإسناد ، فلا فائدة في ذكره ، لتساوي الإرسال والإسناد ، والتالي باطل ؛ لأن هذه الأمة قد خصها الله بالإسناد وهو من محاسنها ، وما زال سلف الأمة يتطلبونه ، ويركبون القفار في تحصيله ، ويسمون الأحاديث العارية عن الإسناد بتراء [٤] .

واعترض على هذا الاستدلال بكون رتبة المسند أعلى من رتبة المرسل ،

---

(١) المستصفى ١/ ١٦٧ . إحكام الفصول ص ٣٥١ . فواتح الرحموت ٢/ ١٧٦ . روضة الناظر ١/ ٣٢٤ .

(٢) إحكام الفصول ص ٣٥٢ .

(٣) إرشاد الفحول ص ٦٦ .

(٤) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٧٦ . الحديث المرسل حجيته وأثره في الفقه الإسلامي ص ٢٥، ٢٦ .

وأنَّ الإسناد عزيمة ، والإرسال رخصة [1] .

وبما أن المسند أقوى فلا يجوز نسخه بالمرسل ، لأن نسخ الأقوى بالأدنى لا يجوز [2] .

٣ - أدلة القائلين بقبول المرسل في القرون الثلاثة الأولى ، وأمَّا من بعدهم فلا يقبل ، إلا إذا كان من أئمة النقل :

استدلَّ هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بقوله ﷺ : « خير القرون قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب » [3] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي ﷺ شهد بالخيرية للقرون الثلاثة الأولى ، فكانت عدالتهم ثابتة بتلك الشهادة ، وشهد على من بعدهم بالكذب ، فلا يقبل إلا إذا كان عدلاً من أئمة النقل [4] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن الحديث محمول على الغالب ، ولا دلالة فيه لا على القبول ولا على التخصيص ، وإلا فقد وجد في القرنين من هو متصف بالصفات المذمومة ، ووجد فيمن بعدهم من هو خير ، فإما أن يقبل الجميع ، أو يرد الجميع [5] .

---

(١) فواتح الرحموت ٢/ ١٧٦ .

(٢) الحديث المرسل حجيته وأثره في الفقه الإسلامي ص ٢٨ .

(٣) رواه مسلم في فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم . صحيح مسلم بشرح النووي ٦/ ٨٣، ٨٤ .

(٤) إرشاد الفحول ص٦٤ . الحديث المرسل حجيته وأثره في الفقه الإسلامي ص ٢٨، ٢٩ .

(٥) الحديث المرسل حجيته وأثره في الفقه الإسلامي ص٢٩ .

واستدلوا أيضاً بأن إرسال أئمة النقل من التابعين ، كان مشهوراً ومقبولاً ، ولم ينكره أحد كإرسال ابن المسيب ، والشعبي ، وإبراهيم النخعي ، وغيرهم من التابعين ، فكان إجماعاً على قبول مراسيل أئمة النقل ، ثم إن هؤلاء الأئمة لا يروون إلا عن عدول ، ولا يسكتون إلا عنهم[1] .

واعترض على هذا الاستدلال بكونه مجانباً للحقيقة ، لأن الإمام قد يروي ويسكت عن غير العدول . وقد روي أن ابن شهاب الزهري رحمه الله أرسل حديثاً ثم قيل له : مَنْ حَدَّثك به ؟ . قال : رجل على باب عبد الملك بن مروان[2] .

المطلب الثاني

أثر الاختلاف في الاحتجاج بالحديث المرسل

احتج القاضي عبد الوهاب بالحديث المرسل في كتابه « الإشراف » ، وبنى عليه فروعاً ومسائل فقهية ، منها :

١ - إن المولود إذا لم يستهل صارخاً لا يغسل ولا يصلى عليه :

ذهب المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - والشافعية والحنابلة ، إلى أن المولود إذا لم يستهل صارخاً ، ولا طال مكثه طولاً يستدل منه على حياته ، فإنَّه لا يغسل ولا يصلى عليه[3] .

---

(١) بيان المختصر ٣/ ٧٦٣، ٧٦٤ .

(٢) الحديث المرسل حجيته وأثره في الفقه الإسلامي ص ٢٩ .

(٣) الإشراف ١/ ١٤٨ . بداية المجتهد ١/ ٢٤٣ . مغني المحتاج ١/ ٣٤٩ . روضة الطالبين ٢/ ١١٧ . المجموع ٥/ ٢٥٥ . المغني ٢/ ٣٩٣ .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بما روى عقيل عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال: « إذا استهل المولود صارخاً صلي عليه، ووجب ميراثه وديته »[1].

وعلق على هذا الحديث بقوله: « هذا وإن كان مرسلاً فهو نص لا يحتمل، لأنه قد ثبت أنه لابد من علم يدل على حياته، ولا يجوز أن تكون الحركة، لأنها قد لا تكون مستعارة كتحرك المذبوح، ولأنه قد كان متحركاً في بطن أمه، ولا حكم له بحياة، فلم يبق إلا ما نقوله من الاستهلال وطول المكث »[2].

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه يصلى عليه إذا نفخ فيه الروح، وذلك إذا كان في بطن أمه أربعة أشهر فأكثر[3].

٢ - دية الجنين:

ذهب القاضي عبد الوهاب إلى أنه إذا ضرب بطن امرأة حامل، فألقت جنيناً ميتاً، ففيه دية، خلافاً لمن حُكي عنه أنه لا شيء فيه[4].

احتجَّ القاضي عبد الوهاب بما رواه ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة، فقال الذي قضي عليه: كيف أغرم من لا شرب، ولا أكل، ولا

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الفرائض، باب إذا استهل المولود يرث، ٢/ ٩١٩. وأخرجه ابن عدي عن ابن عباس. نصب الراية ٢/ ٢٨.

(٢) الإشراف ١/ ١٤٨، ١٤٩.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٣١١. بداية المجتهد ١/ ٢٤٣.

(٤) الإشراف ٢/ ١٩٧. مغني المحتاج ٤/ ١٠٣. المغني ٩/ ٥٣٦.

نطق ، ولا استهل ، فمثل ذلك بطل ، فقال رسول الله ﷺ : « إنما هذا من إخوان الكهان »[1] .

وهذا الذي ذهب إليه القاضي عبد الوهاب هو قول أكثر أهل العلم : منهم : عمر بن الخطاب ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي[2] .

فالحديث الذي استدل به القاضي عبد الوهاب في هذه المسألة مرسل ، والمرسل حجة عنده ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في مقدمة هذا البحث .

٣ - رجوع البائع إلى عين ماله عند تعذر الثمن بالفلس أو الموت :

إذا باع إنسان سلعة بثمن مؤجل في ذمة المشتري ، ثم أفلس المشتري أو مات وهو مفلس ، ووجد البائع سلعته مازالت موجودة ، فهل يحق له أن يأخذها ، أو يكون غريماً من الغرماء ، يأخذ سهماً من المال ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة مذاهب ، وهي :

١ - ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن للبائع الحق في سلعته في الفلس فقط ، وأمَّا في الموت فيكون كباقي الغرماء[3] .

واحتجوا لذلك بما رواه الإمام مالك رحمه الله مرسلاً قال : عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه مالك مرسلاً في العقول، باب عقل الجنين، عن سعيد بن المسيب . القبس في شرح موطأ ابن أنس لأبي بكر بن العربي ٤/ ٥٨ .

(٢) المغني ٩/ ٥٣٦ .

(٣) الإشراف ٢/ ١٠ . بداية المجتهد ٢/ ٢١٧ .

قال : « أيما رجل باع متاعاً ، فأفلس الذي ابتاعه منه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً ، فوجده بعينه ، فهو أحق به ، وإن مات الذي ابتاعه ؛ فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء »[1] .

قال القاضي أبو بكر بن العربي معلقاً على هذا الحديث : « وأمَّا حديث مالك فمبني على القول بصحة المرسل من الأسانيد ، وقد بينا في أصول الفقه أنَّه حجة من كل مرسل يعلم من حاله أنه لا يرسل إلا عن ثقة ... »[2] ، فهذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حجة عند المالكية .

وأمَّا عن تفريقهم بين الموت والفلس ، فاعتمدوا النظر ، لأن المفلس ممكن أن تثري حاله فيتبعه غرماؤه بما بقي عليه ، وذلك غير متصور في الموت ، لأنه بالموت خربت ذمته ، فليس للغرماء محل يرجعون إليه »[3] .

٢ - وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن للبائع أخذ متاعه مطلقاً ، سواء في ذلك الفلس والموت[4] . وعمدته في ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّه قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما رجل مات أو أفلس ، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه »[5] .

---

(١) أخرجه الإمام مالك، باب في إفلاس الغريم، رقم (٨٧) . وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه، رقم (٣٥٢٠) . سنن أبي داود، ٣/ ٢٨٦، ٢٨٧ . والترمذي بلفظ مخالف في كتاب البيوع، باب إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه . صحيح الترمذي بشرح ابن العربي، ٥/ ٢٦٦ . والنسائي في باب الرجل يبتاع البيع فيفلس . سنن النسائي بشرح السيوطي، ٦/ ٣١١، ٣١٢ .

(٢) القبس في شرح موطأ ابن أنس ٣/ ٣١٤ .

(٣) الإشراف ٢/ ١٠ . بداية المجتهد، ٢/ ٢١٧ .

(٤) مغني المحتاج ٢/ ١٥٨، ١٥٩ . بداية المجتهد ٢/ ٢١٧ .

(٥) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، رقم الحديث (٢٣٠) . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٩٠ .

٣ - أمَّا الحنفية فقد ذهبوا إلى أن من أفلس ، وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه ، فصاحبه أسوة للغرماء فيه ، وكذلك في الموت ، واحتجوا بما روي أن النبي ﷺ قال : « أيما رجل باع سلعة ، فأدركها عند رجل قد أفلس ، فهو ماله بين غرمائه »[١] . وهذا الحديث مرسل ، وهو حجة عند الحنفية[٢] .

أمَّا الحديث الذي تمسك به الشافعي ، فيرى الحنفية أنه مخالف للأصول ، لأن السلع صارت بالبيع ملكاً للمشتري ، ومن ضمانه واستحقاق البائع لأخذها منه نقض لملكه[٣] .

***

(١) رواه مالك في كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم . الموطأ ص٥٦٥ . وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم (٣٥١٩) . سنن أبي داود ٣/ ٢٨٦ .

(٢) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص ٣١٧، ٣١٨ .

(٣) شرح فتح القدير ٧/ ٣٣١ .

المبحث الخامس

قول الصحابي « السنة » يفيد أنها سنة رسول الله ﷺ

المطلب الأول

الصيغ التي عبر بها القاضي عبد الوهاب عن هذه القاعدة

استدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » بهذه القاعدة الأصولية ، وبنى عليها فروعاً ومسائل فقهية ، وعبر عنها بأربع صيغ :

الأولى : قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأحد الصحابة « أصبت السنة »[1] .

الثانية : قول الصحابي « السنة » يفيد أنها سنة رسول الله ﷺ[2] .

الثالثة : قول الحسين بن علي رضي الله عنهما : « لولا أنها السنة »[3] .

الرابعة : قول جماعة من الصحابة : « هي السنة »[4] .

والمقصود بلفظة « السنة » في الصيغ والعبارات السالفة الذكر ، هي سنة رسول الله ﷺ التي يجب اتباعها والاقتداء بها .

ولا فرق بين أن يقول الصحابي ذلك في حياة الرسول ﷺ أو بعد وفاته[5] .

---

(١) الإشراف ، ١/ ١٥ .

(٢) المصدر السابق ، ١/ ٨٤ .

(٣) المصدر السابق ، ١/ ١٥١ .

(٤) المصدر السابق ، ١/ ١٥٣ .

(٥) المستصفى ، ص١٠٥ . مذكرة أصول الفقه ، الشيخ محمد الأمين الشنقيطي ، ص٩٧ .

وبهذا القول - رأي قول الصحابي « السنة » تفيد أنها سنة رسول الله - قال الأكثرون من العلماء ، ولم يخالف في ذلك إلا أبو الحسن الكرخي من أصحاب أبي حنيفة [1].

واستدلوا بأدلة كثيرة سيتم تناولها في المطلب التالي :

المطلب الثاني

أدلة القائلين بأن قول الصحابي السنة يفيد أنها سنة رسول الله ﷺ

استدل هؤلاء بحجج ، منها :

استدلوا بأن سنة رسول الله ﷺ هي التي تتبادر إلى الفهم من إطلاق لفظ السنة في كلام الصحابي ، قال الآمدي رحمه الله : « فإذا قيل : اسم السنة متردد بين سنة النبي ﷺ ، وسنة الخلفاء الراشدين على ما قال رسول الله ﷺ : « عليكم بسنتي ، وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي ، عضوا عليها بالنواجذ »[2] .

وإذا كان اللفظ متردداً بين احتمالين ، فلا يكون صرفه إلى أحدهما دون الآخر أولى من العكس .

قلنا : وإن سلمنا صحة إطلاق السنة على ما ذكروه ، غير أن احتمال إرادة سنة النبي ﷺ أولى لوجهين :

---

(١) الإحكام للآمدي ٢/ ١١٠ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ٤/ ١٢٦ . والترمذي في أبواب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة . صحيح الترمذي بشرح ابن العربي، ١٠/ ١٤٤ . وابن ماجه في المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين . سنن ابن ماجه، ١/ ١٥، ١٦ .

الأول : أن سنة النبي ﷺ أصل ، وسنة الخلفاء الراشدين تبع لسنة النبي ﷺ ، ومقصود الصحابي إنما هو بيان الشرعية ، ولا يخفى أن إسناد ما قصد بيانه إلى الأصل أولى من إسناده إلى التابع .

الثاني : أن ذلك هو المتبادر إلى الفهم من إطلاق لفظ السنة في كلام الصحابي ، فكان الحمل عليه أولى »[1] .

المطلب الثالث

أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

خرج القاضي عبد الوهاب رحمه الله على هذه القاعدة الأصولية فروعاً ومسائل فقهية ، منها :

١ - المسح على الخفين لا يقيد بمدة معينة :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن المسح على الخفين ليس فيه توقيت بمدة من الزمان معلومة ، وأن لابس الخفين يمسح عليهما ما لم ينزعهما أو تصيبه جنابة [2] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بحديث عمر وأنس أن النبي ﷺ قال : « إذا أدخلت رجليك في الخفين وأنت طاهر ، فامسح عليهما ، وصل فيهما ، ما لم تنزعهما أو تصيبك جنابة »[3] . فالنبي ﷺ أطلق في هذا الحديث ، ولم يقيد بمدة معينة .

---

(١) الإحكام للآمدي ٢/ ١١٠ .

(٢) الإشراف ١/ ١٥ . بداية المجتهد ١/ ٢٣، ٢٤ .

(٣) أخرجه الدارقطني في كتاب الطهارة، باب في المسح على الخفين من غير توقيت ١/ ٢٠٣ .

واستدلَّ أيضاً بقول عمر رضي الله عنه ، حيث جاء في حديث عقبة ابن عامر قال : « قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بفتح الشام وعلي خفان ، فنظر إليهما ، وقال : كم لك منذ لم تنزعهما ؟ قلت : لبستهما يوم الجمعة واليوم الجمعة ، قال : أصبت » ، وفي حديث آخر : « أصبت السنة »[١] ، ولأنها رخصة فلم تتعلق بمدة من الزمان معلومة كالقصر والفطر[٢] .

وذهب أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد - رحمهم الله - إلى أن المسح على الخفين ثلاثة أيام للمسافر ، ويوم وليلة للمقيم[٣] .

٢ - الجلوس في الصلاة كلها متوركاً :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن الجلوس في الصلاة كلها متوركاً ، أي : يفضي بأليتيه إلى الأرض ، وينصب رجله اليمنى ويثني اليسرى[٤] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بحديث عمر رضي الله عنه أنه قال : « إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى ، وتثني رجلك اليسرى[٥] ، وقول الصحابي : « السنة » يفيد أنها سنة النبي ﷺ »[٦] .

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في المسح بغير توقيت.
(٢) الإشراف ١/ ١٥ .
(٣) الأم ١/ ٣٤٦ . مختصر المجموع شرح المهذب ١/ ١٨٩، ١٩٠ . نيل الأوطار ١/ ٢٣٠ .
(٤) الإشراف ١/ ٨٤ . بداية المجتهد ١/ ١٣٨ .
(٥) أخرجه الإمام البخاري في الأذان، باب سنة الجلوس في التشهد، رقم (٨٢٧). الفتح ٢/ ٥٦٦، ٥٦٧ .
(٦) الإشراف ١/ ٨٤ .

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن المصلي يكون في الجلسة الأخيرة متوركاً وفيما قبله مفترشاً [1].

٣ - الوالي أولى بالصلاة على الميت من الولي :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن الوالي أولى بالصلاة على الميت من الولي ، وبه قال أكثر أهل العلم [2].

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بقوله عليه السلام : « لا يؤم الرجل في سلطانه إلا بإذنه » [3].

واحتج أيضاً لمذهب الصحابي حيث قال رحمه الله : « ولأن الحسين رضي الله عنه لما مات الحسن بالمدينة قدم سعيد بن العاص وكان أميرها فصلى عليه ، وقال : لولا أنها السنة ما قدمتك [4] ، ولأنها صلاة سن لها الاجتماع فكان الإمام أولى بإقامتها كالجمعة والعيدين ، ولأنه لما كانت للإمام في الصلاة ولاية في الأحياء ، كان بأن يكون لذلك في الموتى أولى » [5].

وذهب الشافعية إلى أن أولى الناس بالصلاة على الميت الأب ، ثم الجد، ثم الابن ، ثم ابن الابن ، على ترتيب العصابات ، لأن القصد من

---

(١) مختصر المجموع شرح المهذب ٣/ ٢٠٧،٢٠٨ . الإشراف ١/ ٨٤ . بداية المجتهد ١/ ١٣٨ .

(٢) الإشراف ١/ ١٥١ . بداية المجتهد ١/ ٢٤٤،٢٤٥ .

(٣) أخرجه مسلم في المساجد، باب من أحق بالإمامة ١/ ٤٦٥ .

(٤) الإشراف ١/ ١٥١ . بداية المجتهد ١/ ٢٤٥ .

(٥) الإشراف ١/ ١٥١ .

الصَّلاة الدعاء للميت ، ودعاء هؤلاء أرجى للإجابة ، فهم أفجع بالميت من غيرهم ، فكانوا بالتقديم أحق[1] .

٥ - ترتيب الجنائز :

اختلف الفقهاء في ترتيب جنائز الرجال والنساء والصبيان إذا اجتمعوا، إلى ثلاثة مذاهب :

١ - ذهب جمهور الفقهاء - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله ، إلى أنه إذا اجتمعت جنائز الرجال والنساء والصبيان ، جعل الرجال مما يلي الإمام ثم الصبيان ثم النساء[2] .

٢ - وذهب الحسن إلى أن النساء يلين الإمام ، ثم الصبيان ، ثم الرجال[3] .

٣ - وذهب قوم إلى أنه يصلي كل على حدة : الرجال مفردون ، والنساء مفردات .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بإجماع الصحابة ، وأن ذلك روي عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، والحسن ، والحسين ، وابن عمر ، رضي الله عنهم . وقالوا : هي السنة ولا مخالف لهم[4] .

---

(١) مختصر المجموع شرح المهذب ٥/ ١١٢، ١١٣ .
(٢) الإشراف ١/ ١٥٣ . بداية المجتهد ١/ ٢٤٠ . مختصر المجموع ٥/ ١١٦ .
(٣) الإشراف ١/ ١٥٣ .
(٤) نفس المصدر .

ويستطرد القاضي عبد الوهاب رحمه الله في الاستدلال على صحة قول الجمهور بقوله : « ولأن كون النساء أبعد عن الرجال أستر لهن ، وهذا أمر معتبر في النساء ، ولأن الحالة التي يلي الإمام أشرف وأفضل ، فكان الرجال أولى بها ، ولأن في الصلاة يكون الرجال مما يلي الإمام ، وكذلك في الصلاة عليهم مع النساء »[1] .

***

(١) الإشراف، ١/ ١٥٣ .

المبحث السادس

الأمور العامة التي تمس الحاجة إلى علمها لا يثبت فيها الواجب إلا بخبر متواتر أو مشهور[1]

استدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » على مسائل الخلاف ، بهذه القاعدة الأصولية ، وبنى عليها فرعاً فقهياً سيتم تناوله بالبحث والدراسة في المطلب التالي :

المطلب الأول

أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

لقد خرج القاضي عبد الوهاب رحمه الله على هذه القاعدة مسألة فقهية ، وهي :

١ - عدم وجوب الزكاة في الخضر والفواكه :

اختلف الفقهاء فيما تجب فيه الزكاة من الزروع والثمار إلى ثلاثة مذاهب ، وهي :

١ - ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى عدم وجوب الزكاة في الفواكه والخضر[2] .

واستدلوا بما رواه الإمام علي رضي الله عنه ، أنَّ رسول الله ﷺ قال :

---

(١) الإشراف ١/ ١٧٣ .

(٢) الإشراف ١/ ١٧٣ . التلقين ص ١٦٧ . المغني ٢/ ٥٤٧ .

« ليس في الخضروات صدقة »[1] . وعن عائشة رضي الله عنها أنَّ رسول الله ﷺ قال : « ليس فيما أنبتت الأرض من الخضر صدقة »[2] .

أمَّا القاضي عبد الوهاب فاستدل - بالإضافة لهذين الحديثين - بالقاعدة المشار إليها أعلاه ، حيث قال رحمه الله : « قد كانت الخضروات والفواكه على عهد رسول الله ﷺ والأئمة بعده ، فلم ينقل أنه طالبهم بزكاة عنها ، ولو كان ذلك قد وقع لم يغفل نقله ، ولأنه من الأمور العامة التي تمس الحاجة إلى علمها ، ولأنه نبت لا يقتات مع الادخار كالحشيش ، ولأنه جنس من المال لا يعتبر النصاب في ابتدائه ، فلم يجب فيه عشر كالحطب »[3] . واعتمد القاضي عبد الوهاب في هذه المسألة أيضاً على عمل أهل المدينة للنقلي[4] .

وذهب الإمام الشافعي وأحمد - رحمهما الله - إلى أن الزكاة تجب في ثمرة النخل والكرم ، ولا تجب فيما سوى ذلك من الثمار ، كالتين ، والسفرجل ، لأنه ليس بقوت ولا يدخر[5] .

والأحناف وإن كانوا متفقين على هذه القاعدة ، بحيث يشترطون في

---

(١) رواه الدارقطني في كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة، رقم (١٨٩٠) . سنن الدارقطني، ٢/ ٨١ .

(٢) رواه الدارقطني في كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة، رقم (١٨٩١) . سنن الدارقطني ٢/ ٨١ .

(٣) الإشراف ١/ ١٧٣ .

(٤) نفس المصدر .

(٥) المهذب ١/ ١٦٠ . المغني ٢/ ٦٩١ .

قبول خبر الواحد أن لا يكون وارداً فيما تعم به البلوى ، إلا أنَّهم خالفوا في هذه الجزئية ، فأوجبوا زكاة الخضر والفواكه[1] ، وذلك لأنهم اعتمدوا على عموم نصين آخرين ، هما :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الأَرْضِ ﴾[2] .

وقوله عليه الصَّلاة والسَّلام : « فيما سقت السماء والعيون العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر »[3] .

***

(١) بدائع الصنائع ، ٢/ ٥٨ . البحر الزخار ، ٢/ ١٦٨ .

(٢) جزء من الآية ٢٦٧ من سورة البقرة .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة ، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري ، رقم (١٤٨٣) . الفتح ٤/ ١١٣ .

المبحث السابع
تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز

استشهد القاضي عبد الوهاب رحمه الله بهذه القاعدة الأصولية في كتابه « الإشراف »، واعتمد عليها في استخراج واستنباط الأحكام الشرعية لبعض الفروع والمسائل الفقهية المذكورة في الكتاب السالف الذكر.

ومعنى هذه القاعدة أن تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وهو الوقت الذي إذا تأخر البيان عنه لم يتمكن المكلف من معرفة ما تضمنه الخطاب ، فهذا النوع كما ذكر القاضي عبد الوهاب لا يجوز ، ووقع الاتفاق بين العلماء على عدم جوازه [1]، ولم يخالف في ذلك إلا القائلون بجواز

(١) إذا كان العلماء قد اتفقوا على عدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة، فإنهم اختلفوا في تأخير البيان عن وقت ورود الخطاب له وقت الحاجة إلى الفعل، ولهم فيه مذاهب متعددة يمكن حصرها فيما يلي:

- ذهب جماعة من أصحاب أبي حنيفة ، وأكثر المالكية ، وأكثر أصحاب الشافعي إلى الجواز مطلقاً.
- وذهب بعض الحنفية، وبعض المالكية، والظاهرية، والمعتزلة إلى المنع مطلقاً.
- يجوز تأخير بيان المجمل دون غيره، وهذا القول حكاه القاضي أبو الطيب والقاضي عبد الوهاب عن الصيرفي، ونسبه الآمدي إلى الكرخي وجماعة من الفقهاء.
- يجوز تأخير العموم، لأنه قبل البيان مفهوم، ولا يجوز تأخير المجمل ، لأنه قبل البيان غير مفهوم، وهذا المذهب حكاه الماوردي وجهاً لأصحاب الشافعي، ونقله ابن برهان في الوجيز عن عبد الجبار.
- يجوز تأخير بيان الأوامر والنواهي، ولا يجوز تأخير بيان الأخبار كالوعد والوعيد، وهذا المذهب حكاه الماوردي عن الكرخي، وبعض المعتزلة، ولا وجه له =

التكليف بما لا يطاق[1] .

المطلب الأول

أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

خَرَّج القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة مسألة فقهية ، وهي :

١- المسح على الجبيرة :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - ، والحنابلة إلى أن المصاب بعاهة كجروح أو كسر ، أو إذا خاف الضرر الذي هو التلف أو زيادة المرض ، غسل الصحيح من أعضاء وضوئه ، ومسح على العضو الكسير ، ولم يلزمه التيمم مع ذلك[2] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقوله ﷺ : « امسح على الجبائر »[3] ، وعقب على هذا الحديث بقوله : « فالنبي ﷺ لم يأمر المصاب بالتيمم ، وأمره بالمسح على الجبيرة ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، كما أنَّ المسح على الجبيرة بدل ، والتيمم بدل ، واجتماع بدلين في عضو خلاف الأصول »[4] .

= كما قال الشوكاني رحمه الله . [انظر : إحكام الفصول ص ٣٠٣ . الإحكام للآمدي ٣/ ٣٦ . بيان المختصر ٢/ ٣٩٢ . إرشاد الفحول ١٧٤، ١٧٥ . روضة الناظر ٢/ ٥٨] .

(١) البرهان، للجويني ١/ ١٦٦ . المحصول ٣/ ١٨٧ . الإحكام للآمدي ٣/ ٤٢ . شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٥١ . روضة الناظر ٢/ ٧٥ .

(٢) الإشراف ١/ ٣٩ . المغني ١/ ٣١٣ .

(٣) أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب المسح على الجبائر، ١/ ٢١٥ .

(٤) الإشراف، ١/ ٣٩ .

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن المصاب بعاهة عليه أن يغسل الأعضاء الصحيحة ، ويتيمم للعضو المصاب[1] .

وعمدته في ذلك حديث جابر رضي الله عنه ، أن رجلاً أصابه حجر فشجه في رأسه ثم احتلم ، فسأل أصحابه فقال : هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا : لا نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء ، فاغتسل فمات ، فلما قدمنا على رسول ﷺ أخبر بذلك ، فقال : « قتلوه قتلهم الله ، ألا سألوا إذ لم يعلموا ، فإنما شفاء العي السؤال ، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر » أو « يعصب » شك موسى « على جرحه خرقة ، ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده »[2] .

***

(١) الأم ١/ ٤٤ . مغني المحتاج ١/ ٩٣ . روضة الطالبين ١/ ١٠٧ . المهذب ١/ ٤٤ .

(٢) رواه أبو داود في كتاب الطهارة، باب في المجروح يتيمم، رقم (٣٣٦) . سنن أبي داود، ١/ ٩٣ .



المبحث الثامن

شرع من قبلنا لازم لنا ، ما لم يقم دليل على نسخه عنا

المطلب الأول

تحرير محل النـزاع

من الأصول المعتمدة في التأصيل والاستنباط عند القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » شرع من قبلنا ، والمراد به ما يقبل الانتساج في الفروع العملية في الدين[1] ، والتي وردت في شرائع الأنبياء والرسل السابقين لمحمد عليه الصلاة والسلام ، كشريعة إبراهيم ، وموسى ، وعيسى عليهم السلام ، والسؤال الوارد هنا هو : هل الأحكام الواردة في تلك الشرائع مشروعة لنا ويلزمنا اتباعها والعمل بها ، أو ليست مشروعة لنا ، ولا يلزمنا العمل بها ؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال ، وبيان مواقف العلماء ، وأدلتهم من هذا الأصل ، سأحرر محل النزاع ، فأقول :

لا نزاع بين العلماء في أن شرائع من قبلنا التي نسختها شريعتنا ، لا تكون مشروعة في حقنا ، مثل ما كان في شريعة موسى عليه السلام أن المذنب والعاصي لا يكفر ذنبه ومعصيته إلا إن قتل نفسه[2] .

ولا نزاع أيضاً في أن ما ثبت في كتبهم ، أو ما نقل على ألسنتهم ، لا

---

(١) الإشراف ٢/ ٧٣، ٧٤ .

(٢) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٣٥٦ . الاجتهاد فيما لا نص فيه، ٢/ ١٣٥ .

يلزمنا العمل به ، لقيام الدليل القطعي على أنهم حرفوا كتبهم ، وغيروا شرعهم ، قال تعالى : ﴿ وَإِنَّ مِنْهُمْ لَفَرِيقًا يَلْوُونَ أَلْسِنَتَهُم بِالْكِتَابِ لِتَحْسَبُوهُ مِنَ الْكِتَابِ وَمَا هُوَ مِنَ الْكِتَابِ ﴾[1] .

ولا خلاف كذلك في الأحكام التي قصها الله تعالى في القرآن ، أو السنة على أنه شرع لمن قبلنا ، ثم بين أنه شرع لنا . فهذا يجب اتباعه والعمل به[2] . مثل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[3] .

هذه الأوجه السالفة الذكر ، لا خلاف فيها بين العلماء ، وإنما الخلاف فيما قصه الله - سبحانه وتعالى - من شرائعهم ، أو قصَّه رسوله - عليه الصَّلاة والسَّلام - كذلك ، ولم يدل دليل على أنه منسوخ في حقنا ، أو مشروع . ومثاله قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[4] . ففي هذا الوجه الأخير اختلف العلماء ، وهو ما سيتم بيانه وتوضيحه في هذا المبحث بحول الله .

***

---

(١) جزء من الآية ٧٨ من سورة آل عمران .

(٢) أصول الفقه للخضري ص ٣٥٧ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٣٦ .

(٣) الآية ١٨٣ من سورة البقرة .

(٤) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

المطلب الثاني
مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ - مذاهب الأصوليين في هذه المسألة :

للأصـوليين في اعتبار شرع من قبلنا حجة أو عدم اعتباره مذهبان ، وهما :

- ذهب جمهور الحنفية ، والمالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - ، وبعض أصحاب الشّافعي، وجمهور الحنابلة، وأصح الروايتين عن أحمد، إلى أن شرع من قبلنا لازم لنا، ما لم يقم دليل على نسخه، ورفعه عنا [1] .

- وذهب بعض المالكية ، والشافعي رحمه الله ، وجمهور أصحابه ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، والمعتزلة ، إلى أن شرع من قبلنا ، ليس شرعاً لنا ، ولا يلزمنا اتباعه [2] .

ب - أدلة هذين المذهبين :

١ - أدلة القائلين بحجية شرع من قبلنا :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة سأقتصر على ذكر بعضها وهي :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ** ﴾ [3] . فقد

---

(١) أصول السرخسي ٢/ ٩٩ . الإشراف ٧٣، ٧٤ . فواتح الرحموت ٢/ ١٨٤ . المغني في أصول الفقه ص ٢٦٥ . الإحكام للآمدي ٤/ ١٤٧ .

(٢) إحكام الفصول ص ٣٩٤ . الإحكام للآمدي ٤/ ١٤٧ . تخريج الفروع على الأصول ص ٣٧٠ . روضة الناظر ١/ ٤٠١ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٣٧ .

(٣) جزء من الآية ٩٠ من سورة الأنعام .

أمر الله نبيه ﷺ باتباعهم ، فيجب ذلك في كل ما ثبت عنهم ، إلا ما قام الدليل على المنع منه [1] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن المراد به التوحيد ، والدليل عليه أنه أضاف ذلك إلى الجميع ، والذي يشترك الجميع فيه هو التوحيد ، أما الأحكام الشرعية ، فالشرائع مختلفة فيها ، فلا يمكن اتباع الجميع فيها [2] .

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا ﴾ [3] .

ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أمر نبيه محمد ﷺ باتباع إبراهيم ، والأمر للوجوب [4] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن المراد بلفظ الملة إنما هو أصل التوحيد وإجلال الله تعالى بالعبادة دون الفروع الشرعية ، والدليل على أن لفظ الملة لا يطلق على الفروع الشرعية هو أنه لا يقال ملة الشافعي وملة أبي حنيفة لمذهبيهما في الفروع الشرعية [5] .

واستدلوا كذلك ، بما روي عن النبي ﷺ : أنه رجع إلى التوراة في رجم اليهودي [6] .

---

(١) إحكام الفصول ص ٣٩٥ . الإحكام للآمدي ٤/ ١٤٩ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٣٩ .

(٢) إحكام الفصول ص ٣٩٥ . الإحكام للآمدي ٤/ ١٥١-١٥٢ .

(٣) جزء من الآية ١٢٣ من سورة النحل .

(٤) الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٠ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٤٠ .

(٥) الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٢ .

(٦) رواه البخاري في كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام، رقم (٦٨٤١) . الفتح ١٢/ ١٦٦ .

واعترض على هذا الاستدلال بأن مراجعة النبي ﷺ للتوراة ، إنما كان لإظهار صدقه فيما قدَ أخبر به من أن الرجم مذكور في التوراة ، وإنكار اليهود ذلك ، لا لأن يستفيد حكم الرجم منها ، ولذلك فإنه لم يرجع إليها فيما سوى ذلك[1] .

واحتجوا كذلك بقوله تعالى : ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ﴾[2] .

ومما يدل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها »[3] ، فإن الله تعالى يقول : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾[4] ، فاحتج بذلك نبينا ﷺ ، وأرانا تعلق الحكم اللازم لنا بهذه الآية ، وإنما خوطب بها موسى عليه السَّلام[5] .

---

(١) الإحكام للآمدي، ٤/ ١٥٢ .

(٢) جزء من الآية ١٣ من سورة الشورى .

(٣) رواه أبو داود في كتاب الصلاة، باب فيمن نام عن صلاة أو نسيها رقم (٤٣٥). سنن أبي داود، ١/ ١١٨، ١١٩ . والترمذي في أبواب الصلاة، باب ما جاء في النوم عن الصلاة . جامع الترمذي بشرح ابن العربي، ١/ ٢٨٨، ٢٨٩ . والنسائي في كتاب المواقيت، باب فيمن نام عن الصلاة . سنن النسائي بشرح السيوطي، ١/ ٢٩٣-٢٩٥ . وابن ماجه في كتاب الصلاة ، باب من نام عن الصلاة أو نسيها، رقم (٦٩٨) . سنن ابن ماجه، ١/ ٢٢٨ .

(٤) جزء من الآية ١٤ من سورة طه .

(٥) إحكام الفصول، ص ٣٩٦ .

٢ - أدلة المنكرين لحجية شرع من قبلنا :

استدلَّ هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾[1] . فالآية تدل على أن كل واحد منهم ينفرد بشرع لا يشاركه فيه غيره [2] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن مشاركتهم في بعض الأحكام لا تمنع من أن يكون لكل واحد منهم شرعة تخالف شرعة غيره ، كما أن مشاركتهم في التوحيد لا تمنع انفراد كل واحد منهم بشريعة تخالف شريعة غيره [3] .

واستدلوا أيضاً بما روي « أنه ﷺ لما أرسل معاذاً إلى اليمن سأله بما تحكم؟ قال : بكتاب الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيي »[4] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن معاذاً رضي الله عنه لم يذكر شرع من قبلنا ضمن الأصول التي ذكرها ، ولو كان شرع من قبلنا مصدراً للتشريع لذكره ، لكنه لما لم يذكره دل على أنه ليس بحجة[5] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن معاذاً رضي الله عنه لم يذكر شرع

---

(١) جزء من الآية ٤٨ من سورة المائدة .

(٢) إحكام الفصول ص ٣٩٧ . الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٤ .

(٣) إحكام الفصول ص ٣٩٧ .

(٤) رواه أبو داود في كتاب الأقضية ، باب اجتهاد الرأي في القضاء ، رقم (٣٥٩٢) . سنن أبي داود ، ٣/ ٣٠٣ .

(٥) فواتح الرحموت ٢/ ١٨٥ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٣٨ .

من قبلنا ؛ لأن الكتاب يشمله ، أو السنة تشمله ، أو لم يذكره لقلة وقوعه[1] .

واستدلوا كذلك بالإجماع ، وهو أن المسلمين قد أجمعوا على أن الشريعة الإسلامية ناسخة لكل الشرائع السابقة ، والمنسوخ لا يجوز اتباعه ولا العمل به[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن شريعتنا ناسخة لما خالفها من الأحكام فقط[3] .

واستدلوا كذلك بأنه لو كنا متعبدين بشرع من قبلنا لوجب علينا تعلم أحكام ذلك الشرع ، وهو غير واجب[4] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه قد ثبت أن كتبهم قد حرفت ، وشرعهم قد غُير ، فلا يلزمنا حفظه ، ولا النظر فيه ، بل قد منع منه[5] .

المطلب الثالث
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

بنى القاضي عبد الوهاب رحمه الله فروعاً فقهية على هذه القاعدة ، منها :

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٠ . فواتح الرحموت ٢/ ١٨٥ .
(٢) المصدرين السابقين، الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٣٨ .
(٣) فواتح الرحموت ٢/ ١٨٥ .
(٤) إحكام الفصول ص ٣٩٨ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٣٨ .
(٥) إحكام الفصول ص ٣٩٨ (بتصرف).

١ - جواز استئجار الدور والدواب أكثر من سنة :

ذهب الحنفية ، والمالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - ، والحنابلة ، إلى جواز استئجار الدور والدواب أكثر من سنة [١] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقوله تعالى : ﴿ **إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ** ﴾ [٢] ، قال بعد إيراده لهذه الآية : « وشرع من قبلنا لازم لنا ، ما لم يقم دليل على نسخه عنا ، ولأنها مدة تبقى المنافع إليها ، ويمكن استيفاؤها منها كالسنة »[٣] .

وذهب الشافعي رحمه الله - في أصح قوليه - إلى أنه لا يجوز استئجار الدور والدواب أكثر من سنة [٤] .

واعتمد الحنابلة في استنباطهم حكم هذه المسألة على نفس القاعدة قال صاحب المغني - وهو يستدل على جواز إجارة العقار أكثر من سنة - : « ولنا قول الله تعالى إخباراً عن شعيب عليه السلام أنه قال : ﴿ **عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ** ﴾ ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل ، ولأن ما جاز العقد عليه سنة ، جاز أكثر منها ، كالبيع والنكاح والمساقاة ، والتقدير بسنة . . تحكم لا دليل عليه »[٥] .

---

(١) الإشراف ٢/ ٧٣، ٧٤ . مختصر الطحاوي ص١٣١ . المغني ٦/ ١١ .
(٢) سورة القصص، الآية ٢٧ .
(٣) الإشراف ٢/ ٧٤ .
(٤) الإشراف ٢/ ٧٤ . مغني المحتاج ٢/ ٣٤٩ . روضة الطالبين ٥/ ١٩٦ .
(٥) المغني ٦/ ١١ .

٢ - قول المقتول : دمي عند فلان عمداً :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن المقتول إذا قال : دمي عند فلان عمداً ، فذلك لوث[١] يوجب القسامة[٢] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً** ﴾ إلى قوله : ﴿ **فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا** ﴾[٣] .

وقال رحمه الله بعد ذكره لهذه الآيات : « والقصة معروفة في الرجل الذي قتله ابن أخيه ، ورمى أهل القرية بقتله ، فأمرهم الله تعالى بذبح بقرة ويُضرب المقتول ببعضها ، فإنه يُحيى ويُخبر بقاتله ، ففعلوا ذلك ، فحيي المقتول وقال : قتلني فلان ابن أخي ، فصار ذلك أصلاً في قبول قول المقتول ، وتأثيره في الحكم بدمه »[٤] .

فذكر القاضي عبد الوهاب لهذه القصة التي وقعت في بني إسرائيل ، واستنباطه الحكم الشرعي منها ، دليل واضح على احتجاجه بشرع من قبلنا .

***

---

(١) اللوث : بالفتح البينة الضعيفة غير الكاملة . [المصباح المنير ص ٥٦٠] .

(٢) الإشراف ٢/ ١٩٩، ٢٠٠ . المعونة ٣/ ١٣٤٧ .

(٣) البقرة من الآية ٦٧ إلى الآية ٧٣ .

(٤) الإشراف ٢/ ٢٠٠ . القبس في شرح موطأ ابن أنس ٤/ ٧٨ .

الفصل الثاني

القواعد الأصولية المرتبطة بالأدلة غير النقلية

إذا كان الأصوليون لم يختلفوا كثيراً في دراستهم وتناولهم للقواعد الأصولية المرتبطة بالمصدرين النقليين : الكتاب ، والسنة ، فإنه على العكس من ذلك فيما يخص القواعد المتعلقة ببقية الأدلة والمصادر التشريعية الأخرى ، فقد تعددت فيها آراؤهم وأقوالهم ، وكثرت فيها اتجاهاتهم ومذاهبهم ، فكان لذلك أثر واضح في اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية المخرجة على هذه الأدلة ، وهذا ما سيتم معرفته في هذا الفصل الذي يشتمل على المباحث التالية :

المبحث الأول : إجماع الصحابة رضي الله عنهم .

المبحث الثاني: قول الصحابي .

المبحث الثالث : إجماع أهل المدينة وعملهم المتصل .

المبحث الرابع : عمل أهل المدينة المتصل أولى من الخبر .

المبحث الخامس : صحة التعليل بالعلة المقصورة .

المبحث السادس: منع المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع .

المبحث السابع : العرف أصل يرجع إليه إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه .



المبحث الأول

إجماع الصحابة رضي الله عنهم

المطلب الأول

الصيغ التي عبر بها القاضي عبد الوهاب عن إجماع الصحابة

من الأصول المعتمدة في التأصيل والاستنباط عند القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » إجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، حيث احتج به كثيراً ، وباستقرائي للفروع والمسائل الفقهية التي استدل فيها القاضي عبد الوهاب بإجماع الصحابة ، وجدتها سبعاً وخمسين مسألة ، وكان رحمه الله في استدلاله بهذا الأصل يستعمل عبارات وصيغاً متعددة منها :

أولاً : أن يقرر حكم الفرع الفقهي ثم يستدل عليه بقوله : « لإجماع الصحابة على ذلك » أو « لأنه إجماع الصحابة ، ولا مخالف لهم »[1] ، وهذه الصيغة تكررت كثيراً في كتاب « الإشراف » .

ثانياً : يذكر مذهب الصحابي في مسألة معينة ، ويعقب عليه بقوله : « لأن ذلك مذهب عمر ولا مخالف له »[2] أو « لم يخالف عليه أحد »[3] أو « لم ينكر عليه أحد »[4] .

---

(١) انظر الإشراف ١/ ٨٨، ١٢٧، ١٣٧، ١٤٣، ١٤٥ .

(٢) المصدر السابق ١/ ٥٦، ٦٩ .

(٣) المصدر السابق ٢/ ١٨٩ ، ٢٢٥ .

(٤) المصدر السابق٢/ ١٩١، ٢٩٧ .

ثالثاً : يذكر مذهب صحابيين أو أكثر ، ويعقب عليه بقوله : « لأنه مذهب ابن عباس وابن عمر ، ولا مخالف لهما »[1] ، أو « روي ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس ، وأنس ، وعبد الرحمن بن سمرة ، ولا مخالف لهم »[2] .

وإجماع الصحابة رضي الله عنهم حجة بلا خلاف[3] ، ونقل القاضي عبد الوهاب عن قوم من المبتدعة أن إجماعهم ليس بحجة[4] .

بل هناك من العلماء من ذهب إلى اختصاص حجية الإجماع بإجماع الصحابة ، كداود الظاهري ، والإمام أحمد في المشهور عنه ، حيث قال رحمه الله : « الإجماع أن يتبع ما جاء عن النبي ﷺ عن أصحابه ، وهو في التابعين مخير »[5] .

وقال الشوكاني رحمه الله : « وهو قول لا يجوز خلافه لأن الإجماع إنما يكون عن توقيف ، والصحابة هم الذين شهدوا التوقيف فإن قيل فما تقولون في إجماع من بعدهم قلنا : هذا لا يجوز لأمرين أحدهما : أن النبي ﷺ أنبأ عن ذلك فقال : « لا تزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين » .

والثاني : أن سعة أقطار الأرض وكثرة العدد لا تمكن من ضبط أقوالهم ، ومن ادعى هذا لا يخفى على أحد كذبه »[6] .

---

(١) الإشراف ١/ ٢٣٥ .

(٢) المصدر السابق ١/ ١١٩ .

(٣) إرشاد الفحول ص٨١ .

(٤) نفس المصدر .

(٥) إرشاد الفحول ص ٨١، ٨٢ .

(٦) إرشاد الفحول ص٨٢ . الإحكام لابن حزم ٤/ ٥٣٩ .

واحتجَّ ابن حزم رحمه الله على اختصاص حجية الإجماع بإجماع الصحابة بقوله : « لأنهم كانوا جميع المؤمنين لا مؤمن من الناس سواهم ، ومن هذه صفته فإجماعهم هو إجماع المؤمنين ، وهو الإجماع المقطوع به ، وأما كل عصر بعدهم ، فإنما بعض المؤمنين ، لا كلهم ، وليس إجماع بعض المؤمنين إجماعاً ، إنما الإجماع إجماع جميعهم »[1] .

ومن الجدير بالذكر أن القاضي عبد الوهاب رحمه الله قد تساهل وبالغ في نقل إجماع الصحابة في كثير من القضايا والمسائل الفقهية التي وقع فيها الاختلاف بين الصحابة أنفسهم كما سأوضح ذلك في المطلب التالي بحول الله .

المطلب الثاني
أثر الاحتجاج بإجماع الصحابة

لقد خرج القاضي عبد الوهاب رحمه على هذه الأصل فروعاً فقهية كثيرة يصعب تناولها ودراستها كلها ، لهذا سأقتصر على انتقاء وذكر بعضها ، وهي :

١ - أخذ الأجرة على الأذان :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى جواز أخذ الأجرة على الأذان والإقامة[2] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بإجماع الصحابة ، وأن عمر

---

(١) الإحكام لابن حزم ٤/ ٥٤٠ .

(٢) الإشراف ١/ ٢١٩، ٢٢٠ . بداية المجتهد، ١/ ١١١، ١١٢ .

رضي الله عنه أرزق المؤذنين ولا مخالف له[1] ، ولأن كل ما جاز أن يتبرع به عن الغير ، جاز أخذ الأجرة عليه ، كبناء المساجد ، ولأن الإمام الأعلى يأخذ رزقه من بيت المال ، ونيابته أفضل من نيابة المؤذن[2] .

وذهب الإمام أحمد رحمه الله في المشهور عنه ، إلى أنه لا يجوز أخذ الأجرة على الأذان ، وكرهه الأوزاعي وأصحاب الرأي وابن المنذر[3] ؛ لأن النبي ﷺ قال لعثمان بن أبي العاص : « واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً »[4] .

والاستدلال بهذا الحديث أن النبي ﷺ نهى عن أخذ الأجرة على الأذان ، ولهذا فإن هذه المسألة لم يقع عليها إجماع الصحابة كما ادعى القاضي عبد الوهاب رحمه الله ؛ لأن الإجماع يكون عند عدم وجود الدليل .

٢ - قتل الجماعة بالواحد :

اختلف الفقهاء في حكم قتل الجماعة بالواحد ، ولهم فيه ثلاثة مذاهب :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن

---

(١) الإشراف ١/ ٦٩ .
(٢) نفس المصدر .
(٣) المغني ١/ ٤٦٠ .
(٤) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي .

الجماعة تقتل بالواحد سواء كثرت الجماعة أو قلت . وهو مذهب الأوزاعي والشافعي وأحمد[1] في المشهور عنه .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بإجماع الصحابة ، وأن ذلك روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، ولا مخالف لهم[2] ، ولأن كل حد وجب للإنسان على غيره إذا انفرد به ؛ وجب عليه ، وإن شارك فيه ، كحد القذف[3] .

وحكي عن الإمام أحمد رواية أخرى أنهم لا يقتلون به وتجب عليهم الدية ، وهذا قول ابن الزبير ، والزهري ، وابن سيرين ، وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس[4] .

وروي عن معاذ بن جبل ، وابن الزبير ، والزهري أنه يقتل واحد منهم ، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية ، لأن كل واحد منهم مكافئ له[5] .

فهذه المسألة الفقهية -كما رأينا - لم يقع عليها إجماع الصحابة كما ادعى ذلك القاضي عبد الوهاب رحمه الله .

٣ - شهادة الصبيان في الجراح :

ذهب القاضي عبد الوهاب رحمه الله ، إلى أن شهادة الصبيان تقبل

---

(١) الإشراف ٢/ ١٨٢ . المغني ٩/ ٣٦٧ . بداية المجتهد ٢/ ٤٠٢ .
(٢) الإشراف ٢/ ١٨٢ .
(٣) نفس المصدر .
(٤) المغني ٩/ ٣٦٧ .
(٥) المصدر السابق ٩/ ٣٦٧، ٣٦٨ .

في الجراح[1] ، وهو قول الإمام مالك[2] ، واستدل على ذلك بقوله : « فدليلنا أن ذلك إجماع الصحابة ، لأنه مروي عن علي وابن الزبير ومعاوية ، ولا مخالف لهم »[3] .

قال ابن رشد رحمه الله : « ولا عمدة لمالك في هذا إلا أنَّه مروي عن ابن الزبير ، قال الشَّافعي : فإذا احتج محتج بهذا ، قيل له : إن ابن عباس رضي الله عنه قد ردها ، والقرآن يدل على بطلانها »[4] .

ولهذا فلا عبرة بإجماع الصحابة الذي ذكره القاضي عبد الوهاب رحمه الله .

وذهب جمهور فقهاء الأمصار إلى عدم قبول شهادة الصبيان في الجراح[5] .

وهناك فروع فقهية أخرى خرجها القاضي عبد الوهاب على هذا الأصل آثرت عدم ذكرها تجنباً للإطناب والإطالة ، ويكفي من القلادة ما أحاط بالعنق كما يقال .

***

(١) الإشراف ٢/ ١٨٥ . بداية المجتهد ٢/ ٤٦٦ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) نفس المصدر .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٤٦٦ .

(٥) نفس المصدر .

المبحث الثاني

قول الصحابي

المطلب الأول

الصيغ التي عبر بها القاضي عبد الوهاب عن هذا الأصل

احتَّج القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقول الصحابي كثيراً في كتابه « الإشراف » ، واعتمد عليه في تأصيل واستنباط الأحكام الشرعية لكثير من الفروع والمسائل الفقهية ، وعبر عنه بعبارات وصيغ متعددة حصرها في ثلاث :

الأول: قوله - بعد تقرير حكم المسألة - قال عمر رضي الله عنه ، أو قالت عائشة رضي الله عنها ، وهذه الصيغة استعملها ثمان مرات(١) .

ثانياً: ذكره مذهب الصحابي بقوله : « بأن عمر فعل ذلك » مثلاً ، وهذه الصيغة تكررت ثلاث مرات(٢) .

ثالثاً: استعماله الفعل روى فذكره مرتين ، الأولى بناه للمعلوم « روى ابن مسعود » (٣) ، والثانية بناه للمجهول ، « روي عن عثمان »(٤) .

وهذه الصيغ كلها تفيد معنى واحداً ، وهو اعتبار القاضي عبد الوهاب رحمه الله قول الصحابي حجة .

---

(١) انظر الإشراف ١/ ٥٠، ٦٨ ، ١٣٦ ، ١٩٦، ٢٠٨، ٢٧٣، ٣١٤، ٣١٨ .

(٢) المصدر السابق ١/ ٧٧، ١٣٤ ، ١٣٥ .

(٣) المصدر السابق ١/ ١٥٣ .

(٤) المصدر السابق ١/ ٣١٠ .

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الصحابي الذي وقع الخلاف في حجية قوله، ليس هو الذي عرفه علماء الحديث ، ومن بينهم ابن حجر ، حيث يقول رحمه الله في تعريفه المشهور: « الصحابي من لقي النبي ﷺ ، مؤمناً به ، ومات على الإسلام »[1] . لأن الصحابي الذي لم يلق النبي ﷺ إلا مرة أو مرتين ، ولم يرو عنه إلا حديثاً أو حديثين ، لا أحد يقول بحجية قوله[2]. لهذا ينبغي أن يكون الصحابي الذي اختلف في حجية قوله هو الذي عرفه الأصوليون بقولهم: « الصحابي من لقي النبي ﷺ ، وآمن به ، ولازمه زمناً طويلاً ، حتى صار يطلق عليه اسم الصحب عرفاً »[3] .

ويتضح من هذا التعريف أن الصحابي الذي جرى الخلاف في حجية قوله ، هو الذي لازم النبي ﷺ ، وأفنى عمره في الصحبة ، ووعى معظم أقواله وأفعاله ، وعمل على الاقتداء والتأسي به . فكان - كما يقول ابن القيم رحمه الله - « مرجعاً للنَّاس فيما بلغ رسول الله ﷺ عن ربه »[4] .

فأمثال هذا الصحابي ، هو الذي اختلف الأصوليون في الاحتجاج بقوله ، وقبل ذكر هذا الخلاف سأحرر محل النزاع في المطلب الثاني .

المطلب الثاني
تحرير محل النزاع

لا خلاف بين العلماء ، أن الصحابي في مسائل الاجتهاد لا يكون

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٧/ ٤ .
(٢) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص ٥٣٠ .
(٣) فواتح الرحموت ٢/ ١٥٨ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٠٩ .
(٤) إعلام الموقعين ٢/ ٢٣٢ .

حجة على غيره من الصحابة المجتهدين ، إماماً كان ، أو حاكماً ، أو مفتياً [1] .

وكذلك لا خلاف بين العلماء أن مذهب الصحابي لا يكون حجة ، إذا ظهر رجوعه عنه ، أو خالفه فيه غيره ، أو كان فيما تعم به البلوى وتقع الحاجة للكل ، جاء في فواتح الرحموت : « والنزاع فيما لم يعم بلواه ، وأمَّا فيما عم البلوى به ، وورد قول الصحابي مخالفاً لعمل المبتلين ، لا يجب الأخذ به بالاتفاق »[2] .

وكذلك لا خلاف بينهم فيما إذا قال الصحابي قولاً وانتشر ، ولم ينكر ، فإنَّه يكون إجماعاً سكوتياً ، أو كان قوله مما لا مجال للرأي فيه [3] .

ولا نزاع أيضاً في قول الصحابي ، الذي يعضده دليل في القرآن ، أو السنة ، أو الإجماع ، لأن الحجة حينئذ فيما عضده من تلك الأدلة[4] .

وإنما الخلاف في قول الصحابي المجرد من كل ما سبق ، وكان في حادثة شرعية ، ووصل إلينا بطريق صحيح ، فهل يعمل به ويعتبر حجة أم لا ؟

الجواب على هذا السؤال سيكون محل بحث ودراسة في المطلب التالي .

***

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٥ . نشر البنود على مراقي السعود، للشنقيطي ٢/ ٢٦٣ .

(٢) فواتح الرحموت ٢/ ١٦٦ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٦٩ .

(٣) فواتح الرحموت ٢/ ١٨٦ . حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ٣٩٦ .

(٤) الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٠٩ .

المطلب الثالث

مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ - مذاهب الأصوليين في هذه المسألة :

للأصوليين في هذه المسألة مذاهب متعددة ، أهمها :

ذهب بعض الحنفية ، وأكثر المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - ، والشافعي في القديم ، وأحمد في المشهور عنه ، إلى أن مذهب الصحابي يحتج به مطلقاً[1] .

وذهب الشافعي في الجديد[2] ، وأحمد في الرواية الثانية عنه ، إلى أن قول الصحابي لا يحتج به[3] . وإلى مثل هذا ذهب الغزالي ، والآمدي ، وابن الحاجب ، والشوكاني - رحمهم الله - ، وهو مذهب المعتزلة[4] .

---

(١) الإشراف ١/ ٥٠، ٦٨، ١٣٦، ١٩٦، ٢٠٨، ٢٧٣، ٣١٤، ٣١٨ .

(٢) يرى الشيخ أبو زهرة رحمه الله أن هذه النسبة للشافعي رضي الله عنه في رفضه الاحتجاج بمذهب الصحابي غير صحيحة ، فلقد نقل نصاً من الرسالة- وهو كتابه الجديد- يثبت به أن الشافعي يأخذ بقول الصحابي، جاء في الرسالة : «ولقد وجدنا أهل العلم يأخذون بقول واحدهم مرة، ويتركونه أخرى، ويتفرقوا في بعض ما أخذوا به منهم، قال (أي مناظره) : فإلى أي شيء صرت من هذا ؟ قلت : إلى اتباع قول واحد، إذا لم أجد كتاباً، ولا سنةً، ولا إجماعاً، ولا شيئاً في معناه ، يحكم له بحكمه ... »[الرسالة ص ٥٩٧، ٥٩٨] . ويعلق أبو زهرة رحمه الله على هذا النص بقوله : « وهذا نص قاطع يدل على أنه كان يأخذ بأقوال الصحابة إذا اجتمعوا، وإذا افترقوا اختار من أقوالهم ما كان أقرب إلى الكتاب والسنة ... » . [أصول الفقه لأبي زهرة ص٢١٦] .

(٣) تخريج الفروع على الأصول ص ١٧٩ . المغني في أصول الفقه للخبازي ص ٢٦٦ . بيان المختصر ٢/ ٢٧٥ . إرشاد الفحول ص ٤٣ .

(٤) الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٥ . نزهة الخاطر العاطر ١/ ٤٠٤ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١١١ .

وذهب قوم إلى أن قول الصحابي ، إن خالف القياس فهو حجة ، وإلا فلا [1] ، (أي إن لم يخالف فليس بحجة) .

وذهب قوم إلى أن الحجة في قول الخلفاء الراشدين ، وقال آخرون : الحجة في قول أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - دون غيرهما [2] .

وإذا كانت هذه أهم المذاهب في اعتبار حجية قول الصحابي ، أو عدم اعتباره ، فماذا عن أدلتهم ؟

ب - أدلة هذه المذاهب :

١ - أدلة المثبتين لحجية قول الصحابي :

استدل هؤلاء بأدلة نقلية وعقلية منها :

أولاً : بعض أدلتهم النقلية :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ...** ﴾[3] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة ، أنها خطاب للصحابة رضوان الله عليهم بأن ما يأمرون به معروف ، والمعروف يجب القول به واتباعه[4] .

---

(١) المحصول ٦/ ١٢٩ . الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٥ . نزهة الخاطر ١/ ٤٠٤ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١١١ .

(٢) الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٨ . روضة الناظر ١/ ٤٠٤ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١١٢ .

(٣) جزء من الآية ١١٠ من سورة آل عمران .

(٤) الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٨ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١١٢ .

واعترض على هذا الاستدلال بأن الآية خطاب لجميع الصحابة ، ولا يلزم من كون قول جميعهم حجة أن يكون قول الواحد حجة .

وقد أجيب على هذا الاعتراض بأن الحجية تثبت للصحابة بتعديل الله تعالى لهم ، ومن عدله الله تعالى لا يقبل العقل مخالفته[1] .

وأما من السنة فاستدلوا بقوله عليه الصَّلاة والسَّلام : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم »[2] .

واعترض على هذا الاستدلال بكونه وإن كان عاماً في أشخاص الصحابة ، فلا دلالة فيه على عموم الاقتداء في كل ما يقتدى فيه ، وعند ذلك فقد أمكن حمله على الاقتداء بهم فيما يروونه عن النبي ﷺ ، وليس الحمل على غيره أولى من الحمل عليه[3] .

أمَّا من جهة العقل ، فقد ذكر ابن القيم رحمه الله أن فتوى الصحابي لا تخرج عن ستة وجوه وهي :

١ - أن يكون سمعها من النبي ﷺ .

٢ - أن يكون سمعها ممن سمعها منه ﷺ .

٣ - أن يكون فهمها من آية من كتاب الله فهماً خفي علينا .

٤ - أن يكون قد اتفق عليها ملؤهم ، ولم ينقل إلينا إلا قول المفتي وحده .

---

(١) الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١١٢ .

(٢) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، وقال: هذا إسناد لا تقوم به حجة، لأن فيه الحرث بن غصين، وهو مجهول، ٢/ ١١٠، ١١١ .

(٣) الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٩ . المحصول ٦/ ١٣١ .

٥ - أن يكون لكمال علمه باللغة ودلالة اللفظ على الوجه الذي انفرد به عنا ، أو لقرائن حالية اقترنت بالخطاب ، أو لمجموع أمور فهمها على طول الزمان ، من رؤية النبي ﷺ ، ومشاهدة أفعاله ، وأحواله ، وسيرته ، وسماع كلامه ، والعلم بمقاصده ، وشهود تنزيل الوحي ، ومشاهدة تأويله بالفعل ، فيكون فهم ما لا نفهمه نحن . وعلى هذه الوجوه الخمسة تكون فتواه حجة يجب اتباعها [١] .

٦ - أن يكون فهم ما لم يرده الرسول ﷺ ، وأخطأ في فهمه ، والمراد غير ما فهمه ، وعلى هذا التقدير لا يكون قوله حجة . ومعلوم قطعاً أن وقوع احتمال الظن من خمسة أغلب على الظن من وقوع احتمال واحد معين ، هذا ما لا يشك فيه عاقل ، وذلك يفيد ظناً غالباً قوياً على أن الصواب في قوله دون ما خالفه من أقوال من بعده ، وليس المطلوب إلا الظن الغالب [٢] .

وإذا كانت هذه بعض أدلة المثبتين ، والقائلين بحجية قول الصحابي ، فماذا عن أدلة المنكرين لهذه الحجية؟

٢ - أدلة المنكرين لحجية قول الصحابي :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [٣] .

---

(١) إعلام الموقعين، ٤/ ١٤٨ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) جزء من الآية ٥٩ من سورة النساء .

ووجه الاستدلال بهذه الآية ، أن الله قد أوجب الرد عند الاختلاف في الحكم إلى الله والرسول ، فالرد إلى قول الصحابي يكون تركاً للواجب، وهو ممتنع[1] .

واعترض على هذا الاستدلال بأنه « عند الاختلاف رجعنا إلى الكتاب والسنة ، فوجدنا فيهما الأمر بالاقتداء بهم ، والثناء على من اتبعهم »[2] .

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ ﴾[3] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن هذا أمر من الله تعالى لأولي الأبصار - وهم أهل الاجتهاد - بالاعتبار ، وهو الاجتهاد ، الذي هو البحث عن الدليل ، وذلك ينافي التقليد ، وهو الأخذ بقول الغير من غير حجة ، وكون مذهب الصحابي حجة على غيره يلزم منه تقليده ، وهذا تعطيل للآية الكريمة[4] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن القول بحجية قول الصحابي لا يمنع الاجتهاد ؛ لأنه لا يكون حجة إلا بعد البحث والاستقصاء عن عدم وجود المعارض له ، من الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ، وهذا هو الاجتهاد[5] .

واستدلوا كذلك بأن الصحابة رضوان الله عليهم غير معصومين عن

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٦ .

(٢) الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١١٧ .

(٣) جزء من الآية ٢ من سورة الحشر .

(٤) المحصول للرازي ٦/ ١٢٩ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١١٦ .

(٥) الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١١٦ .

الخطأ كسائر المجتهدين. ويدل على ذلك اختلافهم ، كما في مسائل : الجد مع الإخوة ، وعدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، فلو كان قول الصحابي حجة لكانت حجة الله متناقضة ومختلفة[1] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن احتمال الخطأ في أقوالهم مرجوح ، وصوابهم هو الراجح ، ولا شك أن العمل بالراجح واجب شرعاً[2] .

قال صاحب « فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت » : « ولك أن تقرر الجواب بأن بركة الصحبة والتخلق بالأخلاق النبوية توجب ظن إصابة الحق ، وعدم الخطأ في رأيهم ، فيكون مذهبهم حجة لكونه مطابقاً لما عند الله من الحكم ، وهذا ليس ببعيد »[3] .

وأمَّا اختلافهم الذي يترتب عليه التناقض - حسب الاستدلال السابق - فأجاب عنه صاحب « فواتح الرحموت » بقوله : « والجواب أنه لا تناقض هاهنا أيضاً ، لأن إصابة الحق كان أكثرياً ، فإذا تخلف فالحق أحدهما في نفس الأمر ، لكن لجهلنا به ، وعدم الأولوية وقع التعارض ظاهراً ، فلا يلزم التناقض »[4] .

٣ - أمَّا القائلون بأن قول الصحابي إن خالف القياس فهو حجة ، وإن لم يخالفه فليس بحجة ؛ فجملة ما تمسكوا به أن قول الصحابي إذا خالف

---

(١) المستصفى ١/ ٢٦٢ . الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٧ . روضة الناظر ١/ ٤٠٤ . إرشاد الفحول ص ٢١٤ .

(٢) الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١١٧

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٦ .

(٤) فواتح الرحموت ٢/ ١٨٦ .

القياس دل على أنه توقيف من صاحب الشرع ، فيكون حجة لا لذاته بل لدلالته على الحجة[1] .

وإذا لم يخالفه ، احتمل أنه عن اجتهاد ، فيكون كاجتهاد غير الصحابي . قال ابن برهان في الوجيز : « وهذا هو الحق المبين »[2] .

أما الذين قالوا بأن الحجة في قول الخلفاء الراشدين فأهم ما استدلوا به قوله عليه الصلاة والسلام : « ... وعليكم بسنتي ، وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي ، تمسكوا بها ، وعضوا عليها بالنواجذ »[3] .

أمَّا من قال بأن الحجة في قول أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - فقط ؛ فاستدلَّ بقوله عليه الصَّلاة والسَّلام : « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر »[4] .

***

(١) بيان المختصر ٢/ ٢٧٨ . نزهة الخاطر العاطر ١/ ٤٠٣ . المحصول ٦/ ١٣٢ .
(٢) نزهة الخاطر العاطر ١/ ٤٠٣ .
(٣) أخرجه أحمد في المسند، ٤/ ١٢٦ . والترمذي في أبواب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة . صحيح الترمذي بشرح ابن العربي، ١٠/ ١٤٤ . وابن ماجه في المقدمة ، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين . سنن ابن ماجه ، ١/ ١٥،١٦ .
(٤) أخرجه أحمد في المسند، ٥/ ٣٨٢ . والترمذي في أبواب المناقب، باب في مناقب أبي بكر وعمر، ١٣/ ١٢٩ . وابن ماجه في المقدمة ، باب في فضائل أصحاب النبي ﷺ رقم (٩٧) . سنن ابن ماجه، ١/ ٣٧ .

المطلب الرابع
أثر الاحتجاج بقول الصحابي

لقد خرج القاضي عبد الوهاب فروعاً ومسائل فقهية كثيرة على هذه القاعدة منها :

١ - موقف الإمام من الجنازة :

ذهب بعض فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أنه يستحب أن يقف الإمام من الرجل عند وسطه ، ومن المرأة عند منكبيها [١] .

واستدلّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله على ذلك بقوله : « فدليلنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه على الصفة التي ذكرناها ، ولأن ليس بعض جسده بأن يحاذيه الإمام بأولى من بعض ، فكان الوسط أولى ، فأما المرأة فوقوفه عند أعلاها أمثل وأسلم له ؛ لأن السنة سترتها ما أمكن »[٢] .

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن الإمام يقف من الرجل عند رأسه ، ومن المرأة عند عجزيها [٣] .

٢ - رؤية الهلال يوم الشك :

ذهب فقهاء المالكية -ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن

---

(١) الإشراف ١/ ١٥٣ . بداية المجتهد ١/ ٢٣٩ .

(٢) الإشراف ١/ ١٥٣ .

(٣) مختصر المجموع شرح المهذب ٥/ ١١٥،١١٦ . الإشراف ١/ ١٥٣ .

الهلال إذا رؤي في يوم الشك ، فهو للّيلة المقبلة سواء رُئي قبل الزوال أو بعده [1] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله على ذلك بقوله : « ودليلنا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إن الأهلة بعضها أكبر من بعض ، فإذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تصوموا ولا تفطروا ، إلا أن يشهد رجلان مسلمان أنهما أهلاه بالأمس »[2] .

وقال أبو يوسف رحمه الله : « إن رئي قبل الزوال فهو للّيلة الماضية ، وإن رئي بعد الزوال فهو للمستقبلية » [3] .

وقال أحمد بن حنبل رحمه الله : « إن رئي في يوم الشك ، فهو للّيلة الماضية ، وإن رئي في يوم ثلاثين رمضان فهو للّيلة المستقبلة احتياطاً »[4] .

٣ - تأخير القضاء حتى دخل رمضان آخر :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن من أفطر في رمضان لمرض أو سفر أو حيض ، أو غير ذلك ، فزال عذره ، وأخر القضاء حتى دخل عليه رمضان آخر ، صام هذا الداخل ، ثم قضى ما عليه ، وأطعم عن كل يوم مداً [5] . وبه قال أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأحمد وإسحاق[6] .

---

(١) الإشراف ١/ ١٩٦ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤/ ١٦٣ . والبيهقي في سننه ٤/ ٣١٣ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٨٢ .

(٤) المغني ٣/ ٦ .

(٥) الإشراف ١/ ٢٠٨ . بداية المجتهد ١/ ٣٠٢ .

(٦) الأم ٢/ ١٠٣ . المغني ٣/ ٨١-٨٣ . بداية المجتهد ١/ ٣٠٢ .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بقول عائشة رضي الله عنها: « إنّه كان يكون علي قضاء من رمضان؛ فما أستطيع أن أقضيه حتى يدخل شعبان »[1]، ولم ينكر ذلك عليها أحد، ولأنها عبادة وجبت على البدن بتكرر وجوبها، من شرطها النية، فإذا أخرها حتى دخل وقت عبادة أخرى من جنسها كان مفرطاً عاصياً »[2].

وقال الحنفية: ليس عليه إلا القضاء فقط، ولا إطعام عليه[3].

٤ - للإمام حماية المراعي إذا احتاج إليها:

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن للإمام أن يحمي المراعي إذا احتاج إليها لإبل الصدقة، ورأى في ذلك مصلحة[4].

واحتج القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقوله ﷺ: « لا حمى إلا لله ولرسوله، ولأئمة المسلمين من بعده »[5].

واستدلَّ أيضاً بمذهب الصحابي، حيث قال: « لأن عمر حمى البقيع، وإن ذلك من مصالح إرفاق المسلمين العامة، فكان النظر فيه إلى الإمام »[6].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصيام، باب متى يقضي قضاء رمضان، رقم (١٩٥٠). الفتح ٤/ ٧٠٠.

(٢) الإشراف ١/ ٢٠٨.

(٣) المبسوط ٣/ ٧٧.

(٤) الإشراف ٢/ ٧٧.

(٥) أخرجه الإمام البخاري في كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ولرسوله، رقم (٢٣٧٠). الفتح ٥/ ٣١٩.

(٦) الإشراف ٢/ ٧٧.

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أنه ليس من حق الإمام أن يحمي المراعي لإبل الصدقة[1] .

٥ - تقطع يد النباش :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى من نبش قبراً ، وأخرج منه الكفن ، فإن حكمه قطع اليد ؛ لأنه سارق ، بدليل أن السرقة أخذ الشيء على طريق الاستخفاء ، وهذا قد وجد[2] . وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله[3] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقول عائشة رضي الله عنه : « سارق أمواتنا ، كسارق أحيائنا »[4] .

ويستطرد القاضي عبد الوهاب في الاحتجاج على صحة مذهبه : « ولأن كل حكم تعلق بسرقة مال الحي جاز أن يتعلق بسرقة إخراج كفن الميت من القبر ، أصله الضمان ، ولأنه سارق لمال مقدّر من حرز مثله مع ارتفاع الشبهة عنه ، فلزمه القطع إذا كان من أهله ، كسائر السراق »[5] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن النباش لا قطع عليه[6] .

٦ - المطلقة في المرض المخوف ترث :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٢٩٢ .

(٢) الإشراف ٢/ ٢٧٣ . بداية المجتهد ٢/ ٤٥٢ .

(٣) روضة الطالبين ١٠/ ١٢٩ . المغني ١٠/ ٢٨٠ . بداية المجتهد ٢/ ٤٥٢ .

(٤) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٦٦ .

(٥) الإشراف ٢/ ٢٧٣ .

(٦) الهداية ٤١٢/ . بداية المجتهد ٢/ ٤٥٢ .

المطلقة في المرض المخوف ترث ، وإن كانت هي التي سألت ذلك[1] .

واحتج القاضي عبد الوهاب رحمه الله بمذهب الصحابي ، لأن عثمان ابن عفان رضي الله عنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف لما طلقها في المرض وقد سألته[2] .

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أنها لا ترثه[3] .

٧ - تخيير الزوجة :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن الزوج إذا قال لزوجته اختاريني أو اختاري نفسك ، فقالت : اخترتك ، لم تطلق ، وهي زوجة كما كانت[4] .

واستدلّ القاضي عبد الوهاب بما روي عن عائشة رضي الله عنه قالت : «خيرنا رسول الله ﷺ ، فاخترنا الله ورسوله ، فلم يعد علينا ذلك شيئاً»[5] ، ولأن فائدة هذا القول أن اختيارها لنفسها ضد اختيارها له ، فإذا كان اختيارها لنفسها يكون فراقاً كان اختيارها له اختيار الإقامة معه[6] .

وهناك فروع فقهية أخرى تتعلق بالعبيد بناها القاضي عبد الوهاب على قول الصحابي آثرت عدم ذكرها ؛ لعدم وجود العبيد في مجتمعنا من جهة ، وتجنباً للإطالة والإطناب الممل من جهة ثانية .

---

(١) الإشراف ٢/ ١٣٣ ، ١٣٤ . المنتقى للباجي ٤/ ٨٥ .

(٢) أخرجه مالك في الطلاق ، باب طلاق المريض . القبس ٣/ ١٣٠ .

(٣) روضة الطالبين ٨/ ٧٢ . مغني المحتاج ٣/ ٢٩٤ .

(٤) الإشراف ٢/ ١٣٦ .

(٥) أخرجه البخاري في الطلاق ، باب من خير أزواجه ، رقم (٥٢٦٢) . الفتح ١٠/ ٤٦١ .

(٦) الإشراف ٢/ ١٣٦ .

المبحث الثالث
إجماع أهل المدينة وعملهم حجة

المطلب الأول
الصيغ التي عبر بها القاضي عبد الوهاب عن هذه القاعدة

اعتبر القاضي عبد الوهاب رحمه الله إجماع أهل المدينة وعملهم حجة، واعتمد عليه في استنباط واستخراج الأحكام الشرعية لبعض المسائل والفروع الفقهية الواردة في كتابه « الإشراف »، ولقد عبر عنه بعبارات وصيغ متعددة يمكن حصرها فيما يلي :

أولاً : إنه يذكر إجماع أهل المدينة وعملهم معاً ، حيث يقول رحمه الله بعد تقريره حكم المسألة : « لأن ذلك إجماع أهل المدينة وعملهم المتصل فهو حجة »، وتكررت هذه الصيغة ثلاث مرات[١] .

ثانياً : إنه يذكر إجماع أهل المدينة فيضيف إليه كلمة « النقل » في أربع مواضع[٢] ، كقوله : « لأن ذلك إجماع أهل المدينة من طريق النقل » ، ويتركه بدون قيد وإضافة كقوله : « إن ذلك إجماع أهل المدينة »، وفعل ذلك مرتين[٣] .

ثالثاً : إنه يستعمل نقل أهل المدينة المتصل كقوله : « لأنه نقل أهل المدينة المتصل »، وتكررت هذه الصيغة ثلاث مرات[٤] .

---

(١) انظر الإشراف ١/ ٦٧، ٦٨ .

(٢) المصدر السابق ١/ ٢٦٥ .

(٣) المصدر السابق ١/ ٦٧ ، ١٤٢ ، ١٧٣ ، ٢٦٥ .

(٤) المصدر السابق ١/ ٦٨ .

رابعاً : إنَّه يذكر عمل أهل المدينة المتصل ، دون إضافة لفظ الإجماع إليه كقوله : « لأن ذلك عمل أهل المدينة المتصل بينهم »[1] ، فجعل ذلك مرة واحدة .

وهذه الصيغ والعبارات كلها تفيد معنى واحداً ، وهو أن القاضي عبد الوهاب اعتبر إجماع أهل المدنية وعملهم الذي ثبت عن طريق النقل حجة ، متبعاً في ذلك الإمام مالك رضي الله عنه الذي انفرد بهذا الأصل ، وتميز به عن باقي فقهاء وأئمة المذاهب الأخرى . فأحدث هذا التمييز نقداً ، وأثار زوبعة من طرف بعض العلماء ، وفي مقدمتهم الإمام الشافعي ، وابن حزم الظاهري ، والآمدي ، وابن القيم ، وغيرهم - رحمهم الله - ، والسبب الذي جعلهم يثيرون هذه الزوبعة - إن صح التعبير - هو أنهم تعاملوا مع هذه المسألة بنوع من التعميم ، فتكلموا فيها بالتخمين والحدس ، بحيث لم يكلفوا أنفسهم - كما يقول القاضي عياض - عناء البحث لتحديد موضع الخلاف ، وما يريده مالك من هذه القاعدة ، الشيء الذي دفعهم إلى ظن السوء ببعض الفقهاء ، كما ظن ذلك بمالك رحمه الله[2] ، وهذا لا يترتب عليه إلا تباعد شقة الخلاف بين المذاهب ، ولتقريب الشقة بين هذه المذاهب ، سيتم توضيح وتحقيق مذهب مالك في هذه المسألة وتحديد محل النزاع في هذا المبحث .

***

---

(١) انظر الإشراف ١/ ١٣٣ .

(٢) ترتيب المدارك للقاضي عياض ، عارضه بأصوله وعلق حواشيه وقدم له : محمد بن تاويت الطنجي ، ١/ ٤٧ .

المطلب الثاني
تحرير محل النـزاع

لقد أكثر المالكية في ذكر إجماع أهل المدينة وعملهم ، والاحتجاج به ، إلا أنَّهم اختلفوا في حمله وتفسيره ، فسلكوا طرقاً مختلفة ومتعددة ، فمنهم من قال : المراد إن روايتهم راجحة ومقدمة على رواية غيرهم[1] .
ومنهم من قال : المراد بذلك إجماع أهل المدينة من الصحابة والتابعين[2] .
ومنهم من قال : أراد الإمام مالك بذلك إجماع الفقهاء السبعة وحدهم[3] .
وقال الباجي رحمه الله : « إنما أراد مالك بإجماع أهل المدينة ما كان طريقه النقل المستفيض كمسألة الأذان ، وترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، ومسألة الصاع ، وترك إخراج الزكاة من الخضروات ، وغير ذلك من المسائل التي طريقها النقل ، واتصل العمل بها في المدينة على وجه لا يخفى مثله ، ونقل نقلاً يحج ويقطع العذر »[4] .

ويلاحظ من خلال هذه الأقوال التي سبق ذكرها ، اختلاف واضح في تحقيق مذهب مالك ، ومراده من هذه المسألة ، مما نتج عنه اضطراب في نسبة بعض الأقوال للإمام مالك تحت ذريعة إجماع أهل المدينة ، وهذا ما دفع بعض الفقهاء المبرزين ، كالقاضي عبد الوهاب رحمه الله ، إلى تحقيق

---

(١) الإحكام للآمدي ١/ ٣٠٢ . نهاية السول ٣/ ٢٦٣ ، ٢٦٤ . بيان المختصر ، ٣/ ٥٦٣ ، ٥٦٤ . إرشاد الفحول ص ٨٢ .
(٢) المصادر السابقة .
(٣) إرشاد الفحول ص ٨٢ .
(٤) إحكام الفصول ص ٤٨٠ ، ٤٨١ . إرشاد الفحول ص ٨٢ .

مذهب إمام دار الهجرة في هذه المسألة ، موضحاً في نفس الوقت موضع الاتفاق ، وموضع الاختلاف ، يقول رحمه الله مبيناً ذلك :

« إجماع أهل المدينة على ضربين : نقلي ، واستدلالي ، فالأول على ثلاثة أضرب :

١ - نقل شرع مبتدأ من جهة النبي ﷺ ، وهو إما قول، أو فعل ، أو إقرار .

فالأول : كنقلهم الصاع والمد والأذان والإقامة .

والثاني : نقلهم المتصل كتركهم أخذ الزكاة من الخضروات مع أنها كانت تزرع بالمدينة ، وكان النبي ﷺ والخلفاء بعده لا يأخذون منها . قال : وهذا النوع من إجماعهم حجة ، يلزم عندنا المصير إليه ، وترك الأخبار والمقاييس به ، لا اختلاف بين أصحابنا فيه ...

والثاني : إجماعهم من طريق الاستدلال ، فاختلاف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه ليس بإجماع ولا بمرجح ، وهو قول القاضي أبي بكر ، وأبي يعقوب الرازي ، والقاضي أبي بكر الأبهري ... وأنكر كونه مذهباً لمالك رحمه الله .

ثانيها : إنه مرجح ، وبه قال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله .

ثالثها : إنه حجة ، ولم يحرم خلافه ، وإليه ذهب قاضي القضاة أبو الحسين بن عمر[1] .

---

(١) ترتيب المدارك ١/ ٤٩ . شرح تنقيح الفصول ص ١٤٥ . إرشاد الفحول ص ٨٢ .

ويبدو من قول القاضي عبد الوهاب أن إجماع أهل المدينة وعملهم قسمان : قسم طريقه النقل ، وقسم طريقه الاستدلال . فالأول لاشك في كونه حجة عند مالك وأصحابه ، ولم يكن ثمة من الفقهاء من خالف مالكاً في اعتباره حجة باستثناء بعض الشافعية ، يقول القاضي عبد الوهاب موضحاً ذلك : « ولا خلاف بين أصحابنا في هذا ، ووافق عليه الصيرفي وغيره من أصحاب الشافعي ، حكاه عنه الأبهري ، وقد خالف فيه بعض الشافعية عناداً »(١) .

واعتبر ابن القيم رحمه الله هذا القسم « حجة يجب اتباعها ، وسنة متلقاة بالقبول على الرأس والعين ، وإذا ظفر العالم بذلك قرت عينه ، واطمأنت إليه نفسه »(٢) .

وهذا النوع هو الذي قصده ربيعة(*) الرأي رحمه الله بقوله : « ألف عن ألف أحب إلي من واحد عن واحد »(٣) . وفيه يقول الشَّافعي رحمه الله : « إذا رأيت قدماء أهل المدينة على شيء ، فلا يتوقف في قلبك

(١) ترتيب المدارك، ١/ ٤٩ .

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم، ٢/ ٣٧٢ .

(*) هو ربيعة بن عبد الرحمن... أبو عثمان، المدني، المعروف بربيعة الرأي، ثقة، أدرك بعض الصحابة، والأكابر من التابعين، وكان صاحب فتوى بالمدينة، وكان يجلس إليه وجوه المدينة. وقال مطرف: «سمعت مالكاً يقول: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة» ، توفي رحمه الله سنة ١٣٦هـ . [تاريخ بغداد ٨/ ٤٢٠ . شذرات الذهب، ١/ ١٩٤].

(٣) ترتيب المدارك، ١/ ٤٦ .

ريب أنه الحق »[1] . وفيه قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة - رحمه الله - بعد أن ناظر مالكاً في إجماع أهل المدينة ، وتراجع عن إنكاره لهذا الإجماع : « لو رأى صاحبي مثل ما رأيت لرجع مثل ما رجعت »[2] .

ويتضح من خلال النقول ، أن إجماع أهل المدينة وعملهم الذي طريقه التوقيف قد اتفق العلماء على الاحتجاج به ، ومن خالف في ذلك لا يعتد بقوله .

وأمَّا الإجماع الذي طريقه الاستدلال والاستنباط ، فهو على حد تعبير ابن القيم « معترك النزال ، ومحل الجدال »[3] . وهو الذي سيأتي بيانه ودراسته في المطلب الثالث :

المطلب الثالث

مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ - مذاهب الأصوليين في هذه المسألة :

لقد سبقت الإشارة إلى أن القاضي عبد الوهاب - رحمه الله - قسم موقف العلماء من الإجماع الاستدلالي - وتبعه في ذلك القاضي عياض - إلى ثلاثة أقسام :

قسم اعتبر هذا الإجماع ليس بحجة ، ولا يرجح به ؛ لأن أهل المدينة

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٣٠٣ .

(٢) فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٣٠٣ .

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ٣٧٣ .

بعض الأمة ، كما أن الإجماع ليس بمذهب لمالك ، وإليه ذهب كبراء البغداديين ، وأبو بكر الطيب[1] رحمه الله .

وقسم اعتبره حجة ومرجحاً على خبر الواحد والقياس ، وإليه ذهب بعض المالكية ، والقاضي أبو حسن بن أبي عمر ، وجماعة من المغاربة .

وقسم اعتبره ليس بحجة ، لكن يرجح به على اجتهاد غيرهم ، وإليه ذهب بعض الشَّافعية[2] .

وإذا كانت هذه مواقف العلماء من هذا الإجماع الاستدلالي فماذا عن أدلتهم ؟

ب - أدلة هذه المذاهب :

١ - أدلة المثبتين لحجية إجماع أهل المدينة الاستدلالي :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة سأقتصر على ذكر أهمها وهي :

استدلوا بقوله ﷺ : « إن المدينة كالكير تنفي خبثها ، وينصع طَيِّبُها » ، وفي رواية أخرى : « تنفي الناس كما ينفي الكير خبث الحديد »[3] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن الخطأ ليس من الخبث ؛ إذ لو كان كذلك ما كان للمجتهد المخطئ أجر ، كما أن انتفاء الخطأ عن أهل المدينة متعذر ، لعدم عصمة أهلها[4] .

---

(١) ترتيب المدارك ١/ ٥٠ . إرشاد الفحول ص ٨٢ .

(٢) المصدرين السابقين .

(٣) رواه البخاري ، كتاب فضائل المدينة ، باب فضل المدينة وأنها تنفي الناس ، رقم (١٨٧١) . الفتح ٤/ ١٠٤ . ومسلم في الحج . صحيح مسلم بشرح النووي ، ٩/ ١٥٣ ، ١٥٤ .

(٤) المستصفى ١/ ١٨٧ . الإحكام لابن حزم ٤/ ٢٠٤ . الإحكام للآمدي ١/ ٣٠٤ . فواتح الرحموت ٢/ ٢٣٢ .

واستدلوا أيضاً بحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: « لا تقوم الساعة حتى يأرز الإيمان إلى المدينة ، كما تأرز الحية إلى جحرها »[1] .

واعترض على الأحاديث التي يستدل بها على حجية إجماع أهل المدينة ، بأنها تدل فقط على فضل وشرف المدينة ، ولا تفيد أن إجماعها حجة ؛ لأن المعتبر في التشريع إنما هو العلم بالأحكام الشرعية المستفادة من النصوص .

واحتجوا كذلك بقول مالك رضي الله عنه : « المدينة محفوفة بالشهداء ، وعلى أنقابها ملائكة يحرسونها ، لا يدخلها الدجال ولا الطاعون ، وهي دار الهجرة والسنة ، وبها خيار الناس بعد رسول الله ﷺ ... » إلى أن يقول : « وليس ذلك لشيء من البلاد غيرها »[2] .

وعلق القاضي عياض على قول مالك رحمه الله بقوله : « وهذا كلام لا يقوله مالك عن نفسه ؛ إذ لا يدرك بالقياس »[3] .

واعترض على هذا الاستدلال بكونه واهياً ؛ إذ لا يعقل أن يستدل على حجية العمل بأفضلية بلد على آخر ، وحتى لو كان الأمر كذلك ، فإنَّ مكة أفضل البلاد ، وذلك لعدم احتضانها للمنافقين كالمدينة . يقول ابن

---

(١) رواه البخاري ، كتاب فضائل المدينة ، باب الإيمان يأرز إلى المدينة رقم (١٩٧٦) . الفتح ٤/ ٩٣ . ومسلم في الإيمان . صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢/ ١٧٦ .

(٢) ترتيب المدارك ١/ ٣٤، ٣٥ .

(٣) نفس المصدر .

حزم رحمه الله : « فإنه لا يختلف مسلمان في أنه قد كان في المدينة منافقون، وهم شر الخلق ، قال تعالى : ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مَرَدُوا عَلَى النِّفَاقِ لا تَعْلَمُهُمْ ...﴾[1] ، إضافة إلى ما بها من الزناة ، والكذابين ... » إلى أن يقول مستنكراً على من يحتجون بهذا الإجماع : « أفترون لهؤلاء فضلاً يوجب اتباعهم من أجل سكناهم المدينة »[2] .

ويمكن رد اعتراض ابن حزم - ومن حذا حذوه - بأن احتجاج مالك رحمه الله بأفضلية المدينة ، لم يكن يهدف منه أن يبرهن على خلوها من المنافقين ، والكذابين ، والزناة ... كما أن ذكر فضل المدينة لم يكن مقصوداً لذاته ، وإنما كان بقصد إبراز المكانة التي يتميز بها أهلها .

٢ - أدلة المانعين لحجية إجماع أهل المدينة :

تمسك هؤلاء بعدة أدلة ، منها :

استدلوا بأن الأدلة على حجية الإجماع منوطة بإجماع كل المجتهدين ، من الأمة الإسلامية ؛ لأن العصمة من الخطأ تثبت لجميع الأمة ، وليس أهل المدينة كل الأمة ، فكان قول الكل هو الحجة ، دون قول البعض[3] .

واعترض على هذا الاستدلال بأن العادة تقضي بأن مثل هذا الجمع من العلماء المنحصرين في المدينة ، واللاحقين بالاجتهاد ، بسبب مشاهدتهم التنزيل ، وسماعهم التأويل ، وعرفانهم بأحوال الرسول ﷺ ، لا

(١) جزء من الآية ١٠١ من سورة التوبة .
(٢) الإحكام لابن حزم ٤/ ٢٠٤، ٢٠٥ . الإحكام للآمدي ٣/ ٣٠٤ .
(٣) ترتيب المدارك ١/ ٣٤، ٣٥ .

يجمعون على حكم من الأحكام إلا عن تمسك راجح ، وإذا كان متمسك إجماعهم راجحاً يكون حجة ، لأن العمل بالراجح واجب[1] .

واستدلوا أيضاً بأن إجماعهم لو كان حجة ، لوجب أن يكون حجة في جميع الأزمنة ، ولا خلاف في أن قولهم لا يعتد به في زماننا ، فضلاً عن أن يكون إجماعاً[2] .

هذه بعض أدلة المثبتين والمانعين لحجية إجماع أهل المدينة وعملهم ، والدارس المتفحص لهذه الأدلة يمكنه القول : « بأن إجماع أهل المدينة الذي طريقه النقل هو حجة بالاتفاق ؛ لأنه بمثابة سنة عملية متواترة ، محصلة للعلم القطعي ، رواها عدد كثير ، وجم غفير ، تحيل عليهم العادة التواطؤ على خلاف الصدق . أما الإجماع الذي طريقه الاستدلال ، فالأولى فيه - والله أعلم - أنه حجة ، وذلك لاعتبارات عديدة منها : إن أهل المدينة شاهدوا التنزيل ، وسمعوا التأويل ، وكانوا أعرف بأحوال الرسول ﷺ من غيرهم ، ولهذا لا يجمعون - كما يقول ابن الحاجب - على حكم من الأحكام إلا عن متمسك راجح ، وإذا كان متمسك إجماعهم راجحاً يكون حجة ؛ لأن العمل بالراجح واجب »[3] .

***

(١) بيان المختصر ١/ ٥٦٥ .

(٢) روضة الناظر ١/ ٣٦٤، ٣٦٥ .

(٣) بيان المختصر ١/ ٥٦٥ .

المطلب الرابع

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد خرج القاضي عبد الوهاب ثلاثة عشر فرعاً فقهياً على هذه القاعدة في كتابه « الإشراف » منها :

١ - الترجيع[1] في الأذان :

ذهب القاضي عبد الوهاب رحمه الله إلى أن الترجيع في الأذان مسنون[2] ، وبه قال المتأخرون من أصحاب مالك ، والحنابلة[3] .

واحتج القاضي عبد الوهاب رحمه الله على ذلك بقوله : « ولأن ذلك إجماع أهل المدينة وعملهم المتصل »[4] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه ليس مسنوناً[5] .

٢ - التثويب بالأذان في الفجر سنة :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أنه يسن للمؤذن أن يزيد في نداء الصبح بعد حي على الفلاح ، الصلاة خير من النوم[6] مرتين ، وهذا ما يسمى بـ « التثويب » .

---

(١) الترجيع كما قال ابن رشد : « هو أن يثني الشهادتين أولاً خفيا ، ثم يثنيهما مرة ثانية مرفوع الرأس » . [بداية المجتهد ١/ ١٠٨] .

(٢) الإشراف ١/ ٦٧ .

(٣) بداية المجتهد ١/ ١٠٨ . المغني ١/ ٤١٦ .

(٤) الإشراف ١/ ٦٧ .

(٥) بدائع الصنائع ١/ ١٤٧، ١٤٨ .

(٦) الإشراف ١/ ٦٨ . المنتقى ١/ ١٣٥ .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب على ذلك بقوله : « وأنه نقل أهل المدينة المتصل »[1] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن التثويب ليس سنة [2] .

٣ - جواز الأذان لصلاة الصبح قبل وقتها :

ذهب المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أنه يجوز أن يؤذن للصلاة في الصبح قبل وقتها ، وبه قال الشافعية والحنابلة[3] ، واحتج القاضي عبد الوهاب على جواز ذلك بقوله : « ولأن ذلك إجماع أهل المدينة وعملهم المتصل فهو حجة ، ولأنها صلاة فرض يجهر في جميعها من غير نقصان عددها ، فجائز الأذان لها في وقت لا يجوز فيه فعلها كالجمعة » [4] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله[5] إلى أنه لا يجوز الأذان لصلاة الصبح قبل وقتها .

٤ - التكبير أول الأذان وآخره سواء :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن التكبير أول الأذان وآخره سواء [6] .

---

(١) الإشراف ١/ ٦٨ .

(٢) بدائع الصنائع ١/ ١٤٨ .

(٣) الإشراف ١/ ٦٧ . بداية المجتهد ١/ ١١٠ . الأم ١/ ٨٣ . المغني ١/ ٤٢١ .

(٤) الإشراف ١/ ٦٧ .

(٥) الإشراف ١/ ٦٧ . شرح فتح القدير ١/ ٢٢١ .

(٦) الإشراف ١/ ٦٧ . بداية المجتهد ١/ ١٠٨ . التلقين ص ٣٠ .

واستدلّ القاضي عبد الوهاب على ذلك بقوله : « لأنه إجماع أهل المدينة نقلاً ، ولأن التكبير في النداء بالصلاة لا يزيد على مرتين كالإقامة وآخر الأذان ... »[١] .

وذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد - رحمهم الله - إلى أن التكبير في أول الأذان أربع مرات[٢] .

٥ - سلام الإمام على الناس إذا صعد المنبر :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أنه ليس من السنة أن يسلم الخطيب على الناس إذا صعد المنبر[٣] .

واحتج القاضي عبد الوهاب على ذلك بقوله : « لأن ذلك عمل أهل المدينة المتصل بينهم ، فلو كان عندهم شيء عن النبي ﷺ لم يعدلوا عنه ، ولأن صعوده على المنبر اشتغال بافتتاح عبادة ، فلم يشترط فيه السلام ، كسائر العبادات ... »[٤] .

وذهب الإمام الشافعي ، وأحمد - رحمهما الله - إلى أنه من السنة أن يسلم الخطيب على الناس إذا صعد المنبر يوم الجمعة[٥] .

---

(١) الإشراف ١/ ٦٧ .

(٢) بدائع الصنائع ١/ ١٤٧ . الأم ١/ ٨٤،٨٥ . المغني ١/ ٤١٥ . بداية المجتهد ١/ ١٠٨ .

(٣) الإشراف ١/ ١٣٣ .

(٤) نفس المصدر .

(٥) مغني المحتاج ١/ ٢٨٩ . المغني ٢/ ١٤٤ .

٦ - **عدد التكبيرات الزوائد في صلاة العيد :**

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - أن زوائد التكبير في العيد ست في الأولى وخمس في الثانية[١] .

واستدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله على ذلك بقوله : « هو إجماع أهل المدينة نقلاً »[٢] .

وذهب الشَّافعي رحمه الله إلى أنه في الأولى سبعاً ، وفي الثانية خمساً [٣] .

٧ - **قطع التلبية في الحج :**

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن الحاج يقطع التلبية إذا زالت الشمس يوم عرفة [٤] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب على ذلك بقوله : « وذكر مالك أنه إجماع أهل المدينة ، ولأن التلبية إجابة النداء بالحج الذي دعي إليه ، فإذا انتهى إلى الموضع الذي دعي إليه ، فقد فعل ما وجب عليه ، وانتهى إلى غاية ما أمر به ، ولا معنى لاستدامتها فيما زاد على ذلك »[٥] .

وذهب أبو حنيفة والشافعية وأحمد إلى أن الحاج لا يقطع التلبية حتى يرمي الجمرة ، يوم النحر ، بأول حصاة [٦] .

---

(١) الإشراف ١/ ١٤١ . بداية المجتهد ١/ ٢٢٠ .
(٢) الإشراف ١/ ١٤٢ .
(٣) مغني المحتاج ١/ ٣١٠، ٣١١ .
(٤) الإشراف ١/ ٢٣٠ . القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٣١ .
(٥) الإشراف ١/ ٢٣٠ .
(٦) الهداية ١/ ١٥٩ . مغني المحتاج ١/ ٥٠١ . المغني ٣/ ٤٥١ .

٨ - بيع الثمرة جزافاً مع الاستثناء :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أنه يجوز أن يبيع ثمرة جزافاً ، ويستثني كيلاً معلوماً ، وقدره ما بينه وبين الثلث[١] .

واحتج القاضي عبد الوهاب على جواز ذلك بقوله : « لأن ذلك إجماع أهل المدينة عملاً متواتراً بينهم ، ولأنه استثنى قدراً معلوماً فجاز كاستثناء الجزء »[٢] .

وذهب أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنه إلى أنه لا يجوز بيع الثمرة جزافاً ، واستثناء جزء منها[٣] .

٩ - المرأة تساوي الرجل في أرش الجراح فيما دون ثلث الدية :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن المرأة تساوي الرجل في أرش الجراح فيما دون ثلث الدية ، فإذا بلغ ثلث الدية كان فيه بحسابه من ديتها[٤] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب على ذلك بقوله : « فدليلنا أن ذلك إجماع أهل المدينة ، وقد قال سعيد بن المسيب لربيعة لما عارضه : أعراقي أنت؟ قال : لا ، قال : هي السنة[٥] . وقال أبو حنيفة والشافعي : في كل جراحها بحسابه من ديتها[٦] .

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٦٥ . الكافي لابن عبد البر ص ٣٣١ .

(٢) الإشراف ٢/ ٢٦٥، ٢٦٦ .

(٣) الهداية ٣/ ٢٩ . روضة الطالبين ٣/ ٥٥٦ .

(٤) الإشراف ٢/ ١٩١ . بداية المجتهد ٢/ ٤٢٨ .

(٥) الإشراف ٢/ ١٩١ .

(٦) الإشراف ٢/ ١٩١ . الهداية ٤/ ٥٢٣ . روضة الطالبين ٩/ ٢٥٧ .

١٠ - عدم وجوب الزكاة في الخضر والفواكه :

سبق الحديث عن هذه المسألة الفقهية في المبحث السادس من الفصل الأول من هذا الباب ، فلا داعي لتكراره هنا .

هذه إذن أهم الفروع الفقهية التي خرجها القاضي عبد الوهاب في كتابه « الإشراف » على إجماع أهل المدينة وعملهم .

***

المبحث الرابع
عمل أهل المدينة المتصل أولى من الخبر

المطلب الأول
مدلول تقديم عمل أهل المدينة على الخبر
عند بعض فقهاء المالكية

لقد شاع عند بعض العلماء ، أن الإمام مالكاً رحمه الله يقدم إجماع أهل المدينة وعملهم على خبر الآحاد ، في حال تعارضهما . والشيء الذي دفعهم إلى هذا القول ، هو أن الإمام مالكاً لم يعمل بظاهر الحديث الصحيح ، الذي رواه في موطئه . وهو قوله عليه الصَّلاة والسَّلام : « إذا تبايع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار ، ما لم يتفرقا »[(١)] ، فحمل التفرق فيه على التفرق بالأقوال ، لأن مالكاً رحمه الله يرى أن هذا الحديث مع ثبوته معارض بما هو أقوى منه ، ألا وهو إجماع أهل المدينة[(٢)] .
وبسبب موقفه هذا بلغ سوء الظن والفهم بالبعض من العلماء أن يقول في الإمام مالك كلاماً شنيعاً ، وهذا ما فعله ابن أبي ذئب[(*)] المحدث رحمه الله ،

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع رقم (٢١١٢) . الفتح ٤/ ٣٣٢، ٣٣٣ . ورواه أيضاً مالك في كتاب البيوع، باب بيع الخيار . شرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ١٣٩ ، ١٤٠ .

(٢) ترتيب المدارك ١/ ٥٣ ، ٥٤ .

(*) هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن أبي ذئب ... القرشي من بني عامر بن لؤي أبو عبد الرحمن فقيه محدث ، تولى القضاء، وتوفي بالكوفة رحمه الله سنة ١٥٩هـ ، من آثاره « السنن » . [الأعلام ٧/ ٦١ . معجم المؤلفين ١٠/ ١٥٨ . تاريخ بغداد ٢/ ٢٩٦] .

حيث قال هذه العبارة النابية : « يستتاب مالك ، فإن تاب ، وإلا ضربت عنقه »[1] .

وأظن أن المحدث ابن أبي ذئب رحمه الله لو كلف نفسه عناء البحث في تحقيق وتحرير مذهب مالك رحمه الله في المسألة ؛ ما صدر عنه مثل هذا الكلام القاسي في حق إمام دار الهجرة ، الذي عاش وترعرع في بيئة الوحي، ونهل الحديث من منبعه الصافي؛ وكرس حياته لخدمة السنة النبوية ، لكن النظرة المتسرعة للأمور هي التي توقع صاحبها في مثل هذه المزالق والمهالك ، ولكي أوضح المسألة أكثر سأحدد وأبين مراد مالك رحمه الله وقصده من تقديمه للعمل على الخبر ، فأقول :

لقد اهتم علماء الأصول - وخصوصاً المالكية رحمهم الله - بهذه المسألة ، حيث درس القاضي عياض رحمه الله حالة الخبر بالنسبة للعمل وقسمه إلى ثلاثة أقسام :

١ - إذا كان العمل مطابقاً للخبر ، فهذا لا يخلو إما أن يكون العمل نقلاً ، وإما أن يكون اجتهاداً ، فإذا كان نقلاً فهذا آكد في صحته ، وإن كان اجتهاداً كان مرجحاً للخبر ، وهذا لا خلاف فيه[2] .

٢ - إذا كان العمل مطابقاً لخبر ، يعارضه خبر آخر ، كان العمل مرجحاً للخبر ، وإليه ذهب الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني[*] ومن تابعه ،

---

(١) تاريخ بغداد ٢/ ٣٠٢ .

(٢) ترتيب المدارك ١/ ٥١، ٥٢ .

(*) هو إبراهيم بن محمد... الإسفراييني، الفقيه، الشافعي، الأصولي، المكنى بأبي إسحاق، كان علماً من أعلام الأصوليين، والمتكلمين، والمحدثين، وعد من =

وبه قال كثير من المحققين ، والأصوليين ، والفقهاء من المالكية ، وغيرهم[1] .

٣ - إن كان العمل مخالفاً لجملة من الأخبار ، فهذا لا يخلو من أن يكون إجماع أهل المدينة نقلياً ، أو اجتهادياً ؛ فإن كان العمل نقلياً ؛ فإنَّه يقدم ويرجح على الأخبار ، إذ لا يُترك القطع واليقين لغلبة الظنون ، وما عليه الاتفاق لما فيه الخلاف[2] .

إذن فالعمل هنا أولى من أخبار الآحاد ، والأقيسة ، والظواهر . وهذا هو مقصود المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - من تقديمهم عمل أهل المدينة المتصل على خبر الآحاد ؛ لأنه من باب تقديم المتواتر على الآحاد[3] .

أما إن كان العمل اجتهادياً ، فالخبر يقدم على العمل عند الجمهور ، وقد صار جماعة إلى أن العمل الاجتهادي أولى من الخبر ، بناء منهم على أنه إجماع ، وليس هذا - كما يقول الشوكاني رحمه الله - بصحيح ؛ لأن المشهود له بالعصمة إجماع كل الأمة لا بعضها[4] ، وعلى هذا فالخبر يقدم على الإجماع الاستدلالي .

= المجتهدين في المذهب، من مؤلفاته كتابه الكبير : «الجامع في أصول الدين»، و«الرد على الملحدين»، توفي رحمه الله سنة ٤١٨هـ. [الفتح المبين ١/ ٢٢٨، ٢٢٩].

(١) ترتيب المدارك ١/ ٥١، ٥٢ .

(٢) ترتيب المدارك ١/ ٥٢ . إرشاد الفحول ص ٨٢ . الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ، لحسن بن محمد المشاط ، تحقيق عبد الوهاب بن إبراهيم سليمان ص ٢١١، ٢١٢ .

(٣) الإشراف ١/ ٨٩ . ترتيب المدارك ١/ ٥٢ .

(٤) إرشاد الفحول ص ٨٢ .

المطلب الثاني
أثر الاحتجاج بهذه القاعدة

خرج القاضي عبد الوهاب رحمه الله في كتابه « الإشراف » على هذه القاعدة مسألة فقهية ، وهي :

١ - التسبيح لتنبيه الإمام :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن من نابه شيء في صلاته ، كتنبيه إمامه ، وإذنه لداخل ، وإنذاره أعمى ، يستحب له أن يسبح رجلاً كان أو امرأة [1] .

واحتج القاضي عبد الوهاب بقوله ﷺ : « من نابه شيء في صلاته فليسبح »[2] ، واعتباراً بالرجل[3] .

أمَّا الخبر المروي في التصفيق ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « من نابه شيء في صلاته فليسبح ، وإنما التصفيق للنساء »[4]؛ فإن القاضي عبد الوهاب لا يعمل به ؛ لأن العمل المتصل وجد على خلافه ، فهو أولى من الخبر[5] .

وذهب الإمام الشافعي وأحمد رحمهما الله إلى أن الإمام إذا سمع فأتى بفعل في غير موضعه لزم المأمومون تنبيهه ، فإن كانوا رجالاً سبحوا له ، وإن كانوا نساء صفقن ببطون أكفهن على ظهور الأخرى[6] .

---

(١) الإشراف ١/ ٨٨، ٨٩ . بداية المجتهد ١/ ٢٠١ .

(٢) أخرجه الإمام مالك في قصر الصلاة في السفر، باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة في الصلاة . القبس في شرح موطأ ابن أنس ١/ ٣٥٠ .

(٣) الإشراف ١/ ٨٩ .

(٤) رواه البخاري في كتاب العمل في الصلاة، باب رفع الأيدي في الصلاة لأمر ينزل به، رقم (١٢١٨) . الفتح ٤/ ٤١٤، ٤١٥ .

(٥) الإشراف ١/ ٨٩ .

(٦) الإشراف ١/ ٨٩ . المغني ١/ ٢٠٥ . مغني المحتاج ١/ ٢٩٨ . بداية المجتهد ١/ ٢٠١ .

المبحث الخامس

صحة التعليل بالعلة المقصورة

العلة القاصرة هي التي لا توجد في غير محل النص[1] ، فهي مقصورة على محل النص المنحصرة فيه ، أي لا تتعدى الأصل إلى الفرع ، ويعبر عنها بعض الأصوليين بالعلة الواقفة[2] .

ولقد احتج القاضي عبد الوهاب رحمه الله بالعلة القاصرة في كتابه « الإشراف » ، وخرج عليها مسألة فقهية سأتحدث عنها بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث ، وهي صحيحة وجائزة عند جمهور العلماء - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - ، وغير صحيحة ومقبولة عند الحنفية[3] ، ولقد استدل الجمهور بأدلة سأتناول أهمها في المطلب التالي :

المطلب الأول

أدلة الجمهور القائلين بصحة العلة القاصرة

استدلّ هؤلاء بأدلة كثيرة ، منها :

احتج القاضي عبد الوهاب رحمه الله على صحتها بقوله : « ودليلنا على صحة العلة المقصورة أن قصر التعدي ليس فيه أكثر من تعذر القياس ،

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٤٠٥ .

(٢) إحكام الفصول ص٦٧٣ .

(٣) الإشراف ١/ ٢٥٥ . شرح تنقيح الفصول ص٤٠٦ . الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ١٤٣، ١٤٤ . الإحكام للآمدي ٣/ ٢٣٨ . المحصول ٥/ ٣١٢ . المستصفى ٣٣٨، ٣٣٩ . إرشاد الفحول ص ٢٠٨ .

وذلك غير مانع من صحة العلة مع التعبد بالقياس ، لأنه لو نص صاحب الشرع على أنها علة فيه ، ومنع القياس على المنطوق به ، لاستفدنا بذلك كونها علة ، وإن لم نستفد جواز القياس عليها ، فكذلك تعذر القياس مع التعبد به ليس بأبلغ من تحريمه؛ ولأنه يعد بها إلى الفرع درجة يتأخر عن كونها علة ، لأنا إذا علمناها عنه بطريقها الذي يعلم منه عديناها . وما يجب تقديمه على الشرط لا يصح اشتراطه فيه لأن ذلك إحالة »[1] .

واستدلوا أيضاً بأن صحة تعدية العلة إلى الفرع فرع صحتها في نفسها ، فلو توقفت صحتها في نفسها على صحة تعديتها إلى الفرع لزم الدور ، وإذا لم تتوقف صحتها في نفسها على صحة التعدية صحت وإن لم تتعد ، وهو مطلوب[2] .

واستدلوا على ذلك بأنه إذا كان الوصف القاصر مناسباً للحكم ، والحكم ثابت على وفقه ، غلب على الظن كونه علة للحكم ، بمعنى كونه باعثاً عليه ، ولا معنى لصحة العلة سوى ذلك[3] .

أمَّا الحنفية فاحتجت على امتناع التعليل بالعلة القاصرة ، بأنه لا فائدة فيها ، لأن الفائدة من العلة التوسل بها إلى معرفة الحكم ، وهذه الفائدة مفقودة هنا ؛ لأن الحكم في الأصل معلوم بالنص ، ولا يمكن التوسل بها إلى معرفة الحكم في غيره ، لأن ذلك إنما يمكن إذا وجد ذلك الوصف في غير الأصل ، والفرض خلافه ؛ لأنها قاصرة[4] .

---

(١) الإشراف ١/ ٢٥٥ .

(٢) الإحكام الآمدي ٣/ ٢٣٩ . الإبهاج ٣/ ١٤٥ .

(٣) الإحكام الآمدي ٣/ ٢٤٠ .

(٤) الإبهاج ٣/ ١٤٤ . مفتاح الوصول ص١٢٠ .

المطلب الثاني

أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد بنى القاضي عبد الوهاب على هذه القاعدة الأصولية فرعاً ومسألة فقهية ، وهي :

١ - علة الربا في الذهب والفضة :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أن علة الربا في الذهب والفضة كونهما أثماناً وقيماً للمتلفات ، فهي مقصورة عليهما غير متعدية [(١)] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله على ذلك بقوله : « إن العلة المقصورة تصح عندنا »[(٢)] .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن علة الربا في الذهب والفضة كونهما جنسين موزونين[(٣)] .

***

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٥٥ . بداية المجتهد ١/ ١٣٣ .

(٢) الإشراف ٢/ ٢٥٥ .

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ٨٥ .

المبحث السادس

منع المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع

تمهيـد :

معنى هذه القاعدة أن الوسيلة المفضية إلى الحرام تُعطى حكمه ، ولو كانت في أصلها مباحة ، وهذا ما يسمى « بسد الذرائع » ، ولقد استدل به القاضي عبد الوهاب كثيراً في كتابه « الإشراف »، واعتمد عليه في تأصيل واستخراج الأحكام الشرعية لعدد كبير من الفروع والمسائل الفقهية الواردة في الكتاب السالف الذكر .

ولقد تباينت أقوال الأصوليين في اعتباره أو عدم اعتباره حجة ، وكان لذلك أثر واضح في اختلاف الفقهاء في بعض المسائل الفقهية . قبل تناول مذاهب الأصوليين وأدلتهم من هذا الأصل ، وما ترتب عليه من اختلاف في بعض الفروع الفقهية ، سأذكر الصيغ التي عبر بها القاضي عبد الوهاب رحمه الله عن هذا الأصل ، ثم بعد ذلك سأتناول أقسام الذرائع من حيث أدائها إلى المصلحة ، أو دفعها للمفسدة ، لأنها ستمكن البحث من تحرير محل النزاع .

المطلب الأول

الصيغ التي صاغ بها القاضي عبد الوهاب هذه القاعدة

لقد عبر القاضي عبد الوهاب عن هذا الأصل بعبارات وصيغ متعددة يمكن حصرها فيما يأتي :

الصيغة الأولى: « منع ظاهر الشيء المباح إذا كان فيه تطرق لأهل البدع إلى الشيء المحظور »[1].

الصيغة الثانية: « منع المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع »[2].

الصيغة الثالثة: « منع الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع »[3].

الصيغة الرابعة: « إن من أصلنا الحكم بالذرائع »[4] أو « الذرائع على أصلنا ممنوعة »[5].

الصيغة الخامسة: « إن في ذلك ذريعة ».

أو نحو ذلك من العبارات والصيغ القريبة منها، والتي تكررت[6] كثيراً في كتاب « الإشراف »، والملاحظ أن هذه الصيغ كلها تفيد معنى واحداً، وهو منع المباح والجائز إذا كان سيؤدي إلى شيء ممنوع ومحظور.

***

(١) الإشراف ٢/ ٢٨٠ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) المصدر السابق ٢/ ٢٧٥ .

(٤) المصدر السابق ١/ ١٦٦ .

(٥) المصدر السابق ١/ ٢٨٢ .

(٦) انظر الإشراف ١/ ٢٤٣، ٢٥٧ ، ٢/ ١٠٣، ٢٧٧ .

المطلب الثاني
أقسام الذرائع

لقد قسم الشاطبي رحمه الله الذرائع من حيث أدائها للمصلحة ، ودفعها للمفسدة إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً عادة ، كحفر البئر خلف باب الدار ، بحيث يقع فيه الداخل قطعاً .

القسم الثاني : ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً ، كحفر البئر في موضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه ، وبيع الأغذية التي غالباً لا تضر أحداً .

القسم الثالث : ما يكون أداؤه إلى المفسدة غالباً ، بحيث يغلب على الظن الراجح أداؤه إلى المفسدة كبيع السلاح في وقت الفتنة ، وبيع العنب لمن يتخذه خمراً .

القسم الرابع : ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً ، وذلك كمسائل البيوع الربوية ، وبيوع الآجال التي قد تفضي إلى الربا [١] .

هذه إذن أقسام الذرائع كما وردت في كتاب « الموافقات » للشاطبي رحمه الله .

والدارس لهذه الأقسام ، يجد أن القسم الأول قد وقع الاتفاق على سده ومنعه ، يقول القرافي رحمه الله مقرراً ذلك : « وأن هذا القسم أجمعت الأمة على سده ، ومنعه ، وحسمه ، كحفر الآبار في طريق المسلمين ،

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/ ٣٥٧، ٣٥٨ (بتصرف) .

فإنَّه وسيلة إلى إهلاكهم فيها »[1] .

وأمَّا القسم الثاني : وهو ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً ، فقد حكى القرافي أيضاً الإجماع على عدم سده ومنعه يقول رحمه الله مقرراً ذلك : « إن الأمة أجمعت على عدم منع هذا النوع ، وأنه ذريعة لا تسد ، ووسيلة لا تحسم ، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر »[2] .

أمَّا القسم الثالث : وهو ما يكون أداؤه إلى المفسدة غالباً بحيث يغلب على الظن الراجح أداؤه إلى المفسدة ، كبيع السلاح في وقت الفتنة ، فهذا النوع جعله الشاطبي رحمه الله ممنوعاً « لأن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن ، ولأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم ، فيجري هنا مجراه ، ولأن إجازة هذا القسم نوع من التعاون على الإثم والعدوان ، وذلك لا يجوز ، وإن كان المنع أخف رتبة من القسم الأول »[3] . وألحق القرافي رحمه الله هذا القسم بالقسم الأول ، وادعى الإجماع عليه[4] .

والملاحظ أن الأقسام الثلاثة السالفة الذكر ، لا خلاف بين العلماء فيها ، وإنما الخلاف بينهم في القسم الرابع ، وهو ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً ، كبيوع الآجال ، فإن هذا القسم - كما يقول الشاطبي رحمه الله - : « موضع نظر والتباس »[5] ، وهو الذي سأتناوله بالبحث والدراسة في المطلب التالي :

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص٤٤٨ . الفروق ٢/ ٣٢ .
(٢) الفروق ٢/ ٣٢ .
(٣) الموافقات ٢/ ٣٥٩ .
(٤) الفروق ٣/ ٢٦٦ .
(٥) الموافقات ٢/ ٣٦٢ .

المطلب الثالث

مذاهب الأصوليين في ذلك وأدلتهم

أ - مذاهب الأصوليين في هذه المسألة :

للأصوليين في هذه المسألة مذهبان مشهوران وهما :

ذهب المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - والحنابلة إلى القول بسد الذرائع ، واعتبارها حجة [1] .

وذهب الإمامان أبو حنيفة والشافعي - رحمهما الله - إلى أن القول بعدم اعتبار سد الذرائع حجة [2] . وإلى مثل هذا ذهب ابن حزم الظاهري رحمه الله [3] .

ب - أدلة هذين المذهبين :

١ - أدلة القائلين بحجية سد الذرائع :

استدل هؤلاء بأدلة كثيرة سأقتصر على ذكر أهمها وهي :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا...** ﴾ [4] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن الله تعالى نهى المؤمنين عن أن

---

(١) الإشراف ١/ ٢٤٣، ٢٥٧، ٢٧٥ . إحكام الفصول ٦٨٩ ، ٦٩٠ . نشر البنود ٢/ ٢٦٥ . الجواهر الثمينة ص ٢٢٥ . إرشاد الفحول ص ٢٤٠ .

(٢) الأم ٧/ ٢٩٥ . سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ص ٦٧٣ .

(٣) الإحكام لابن حزم ٤/ ١٨٨ .

(٤) جزء من الآية ١٠٤ من سورة البقرة .

يقولوا للنبي ﷺ « راعنا »؛ لأن أهل الكفر كانوا إذا خاطبوا النبي ﷺ بهذا اللفظ أرادوا به سبه ، فمنع الله المؤمنين أن يخاطبوه بهذا اللفظ سداً للذريعة [1].

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿ وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[2].

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة ، أن الله تعالى حرم سب آلهة المشركين ، مع كون السب غيظاً وحمية لله ، وإهانة لآلهتهم ، لكونه ذريعة إلى سبهم لله تعالى ، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم ، وهذا تصريح بمنع الجائز إذا كان سبباً في فعل ما لا يجوز [3].

واستدلوا كذلك بقوله ﷺ : « القاتل لا يرث »[4]. وجه الدليل من الحديث ، أن النبي ﷺ منع القاتل من الإرث ، حتى لا يتخذ القتلة ذلك ذريعة إلى استعجال نصيبهم في تركة المقتول[5].

---

(١) أصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٨٩ . سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ص ٣٨٥ . أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د. مصطفى ديب البغا، ص ٥٩٣ .

(٢) جزء من الآية ١٠٨ من سورة الأنعام .

(٣) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ص٣٨٧ . أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص ٥٩٣ .

(٤) رواه ابن ماجه في كتاب الديات ، باب القاتل لا يرث ، رقم (٢٦٤٥) . سنن ابن ماجه ، ٢/ ٨٨٣ .

(٥) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ص ٤٠٩ .

٢ - أدلة المنكرين لحجية سد الذرائع :

استدلَّ هؤلاء بعدة أدلة ، منها :

استدلوا بأن الله أطلع رسوله ﷺ على قوم يظهرون الإسلام ويبطنون الكفر ، فلم يجعل له حكماً عليهم إلا بما أظهروه وهو الإسلام[1] ، قال تعالى : ﴿ **قَالَتِ الأَعْرَابُ آمَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ** ﴾[2] .

فهذه الآية فيها دلالة على العمل بالظاهر ، وأن السرائر وما يكنه القلب لا شأن لنا به ، وإلا لآخذهم بجرمهم ، وأمر رسوله ﷺ بمؤاخذتهم ، لكن كل ذلك لم يحدث ، فكان دليلاً على إبطال وعدم القول بمؤاخذة الإنسان على ما تكنه نفسه . وهذا هو إبطال الذرائع[3] .

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿ **اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً** ﴾[4] وقال سبحانه : ﴿ **سَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ إِذَا انقَلَبْتُمْ إِلَيْهِمْ** ﴾[5] .

فهاتان الآيتان تدلان على أن أمر رسوله عليه الصلاة والسلام بمعاملتهم بما أظهروا دون ما أبطنوا . وهذا دليل أيضاً على اتباع الظاهر من أحوال الناس فقط[6] .

---

(١) الأم ٧/ ٢٩٥ .

(٢) جزء من الآية ١٤ من سورة الحجرات .

(٣) الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٦٤ .

(٤) جزء من الآية ٢ من سورة المنافقون .

(٥) جزء من الآية ٩٥ من سورة التوبة .

(٦) الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٦٥ .

وبعد أن ساق الإمام الشافعي رحمه الله أدلة كثيرة يستدل بها على المنع من الاحتجاج بأصل « سد الذرائع » قال رحمه الله : « فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم ، استدلالاً على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا ، لدلالة منهم أو غير دلالة ، لم يسلم عندنا من مخالفة التنزيل والسنة »[1] .

وقد اعترض على هذه الاستدلالات ، « بأنه لا أحد يمنع العمل الظاهر ، لكن عند عدم وجود دليل قطعي . أما إذا ثبت لدينا دليل قطعي ، ودليل ظني ، فإننا نترك الظني ، ونتبع القطعي ، وهذا لا خلاف فيه ، فمن تعود تخمير العنب ليكون خمراً ، فهل نبيع له العنب تمسكاً بإباحة البيع ، ونتغافل عما يتخذه هو وأمثاله من الفساد ، ولسنا نشك في أن دفع الفساد عن المجتمع فيه اجتلاب مصلحة كبرى »[2] .

هذه إذن بعض الأدلة التي تمسك بها المثبتون والمنكرون لحجية سد الذرائع ، إلا أن الذي يجب التنبيه إليه هنا ، هو أن بعض الأصوليين يرون بأن أصل الذرائع ليس مختصاً بمذهب مالك وأحمد – رحمهما الله – ، وإنما هو أصل متفق عليه بين المذاهب الفقهية الأربعة . والخلاف واقع فقط في التسمية ، ومجال التطبيق في الجزئيات . يقول القرافي رحمه الله مقرراً ذلك : « ... ولم ينفرد مالك بالقول بسد الذرائع ، بل كل أحد يقول به ، ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها »[3] ، ويؤكد الشيخ

---

(١) الأم ٧/ ٢٩٤ .

(٢) الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٦٥ .

(٣) شرح تنقيح الفصول ص ٢٠٠ .

أبو زهرة رحمه الله حيث يقول: « ونحن نميل إلى أن العلماء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع، وإن لم يسموه بهذا الاسم »[1]. ولقد ساق الدكتور محمد هشام البرهاني في كتابه القيم « سد الذرائع في الشريعة الإسلامية » شواهد وأمثلة كثيرة من الفقه الحنفي، والشافعي، تدل دلالة واضحة على أن فقهاء المذهبين أعملوا هذا الأصل، واعتمدوه في بعض استنباطاتهم، وتخريجاتهم الفقهية[2]. وتجنباً للإطالة والإطناب آثرت عدم ذكرها.

المطلب الرابع
أثر الاختلاف في هذه القاعدة

لقد خرج القاضي عبد الوهاب رحمه الله على هذه القاعدة الأصولية فروعاً كثيرة، منها:

١ - من فاتتهم الجمعة يستحب لهم قضاؤها ظهراً منفردين:

من فاتتهم صلاة الجمعة جماعة مع النَّاس، يصلونها ظهراً، باتفاق جميع العلماء، لكنهم اختلفوا هل يصلونها جماعة أم فرادى؟

ذهب الحنفية وفقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أنه يستحب لهم قضاؤها ظهراً منفردين[3].

---

(١) أصول الفقه لأبي زهرة ص٢٩٣. مالك حياته وعصره، وآراؤه وفقهه، لأبي زهرة ص ٤١٦.

(٢) ذكر ذلك مفصلاً في كتابه القيم «سد الذرائع في الشريعة الإسلامية» ص ٦٥١-٦٦٣.

(٣) الإشراف ١/ ٩٥. التلقين ص ٨٨. المغني ٢/ ٣٤٤. شرح فتح القدير ٢/ ٦٥.

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رحمه الله على ذلك بقوله : « لأن من أصلنا الحكم بالذرائع ، وهو منع ظاهر الشيء المباح ، إذا كان فيه تطرق لأهل البدع إلى الشيء المحظور ، وفي قضاء هاهنا جماعة ذريعة إلى المبتدعة في فوات الجمعة ، ليصلوا الظهر خلف من يعتقدون إمامته ، ويظهرون فوات الجمعة ، فوجب كراهتها لذلك »[(١)].

وذهب الإمامان الشافعي ، وأحمد -رحمهما الله - إلى أنه يستحب لهم قضاؤها ظهراً جماعة[(٢)].

وتمسك الإمام أحمد رحمه الله ، بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة »[(٣)].

كما اعتمد أيضاً على مذهب الصحابي ، حيث روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه فاتته الجمعة فصلى بعلقمة والأسود[(٤)]. هذا إذا أمن أن ينسب إلى عدم مخالفة الإمام ، والرغبة عن عدم الصلاة معه ، أو أنه يرى الإعادة إذا صلى معه[(٥)].

لعلَّ مراد الإمام أحمد رحمه الله أنه إذا لم يأمن المصلي مما ذكره ، فله أن يصلي مفرداً سداً لذريعة ما قد ينسب إليه من مخالفة الإمام ... وهذا

---

(١) الإشراف ١/ ٩٥ .

(٢) مغني المحتاج ١/ ٢٧٩ . المغني ١/ ٣٤٥ .

(٣) رواه البخاري في كتاب الأذان ، باب فضل صلاة الجماعة، رقم (٦٤٦). الفتح، ٢/ ١٣١ . ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة . صحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ١٥١ .

(٤) المغني ٢/ ٣٤٤ .

(٥) المصدر السابق .

تقريباً ما ذهب إليه القاضي عبد الوهاب رحمه الله في استدلاله على كراهة الجماعة . وإلى نفس هذا الاستدلال - تقريباً - ذهب الشافعي حيث استحب لهم أداؤها جماعة ، لكن عليهم أن يخفوها سداً لذريعة التهمة في تركهم لصلاة الجمعة وتهاونهم في الدين[1] . وهذا المثال يوضح أن الشافعي رحمه الله يعمل بأصل « الذرائع » وإن لم يسمه بهذا الاسم .

٢ - لا يجوز أن يُقيل من بعض ما أسلم فيه :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أنه لا يجوز أن يقيل من بعض ما أسلم فيه ، فيأخذ بعضه وبعض رأسماله[2] .

واستدل القاضي عبد الوهاب على عدم الجواز بقوله : « لأن ذلك ذريعة إلى البيع والسلف ، وإلى بيع الطعام قبل قبضه ، والذرائع على أصلنا ممنوعة »[3] .

وذهب أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله ، إلى أنه يجوز أن يقيل من بعض ما أسلم فيه كما لو أقاله في الكل[4] .

٣ - لا يُحلِّف الحاكم المدَّعى عليه بمجرد دعوى المدعي :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن الحاكم لا يُحلِّف المدَّعَى عليه بمجرد دعوى المدعي ، إلا لمعنى يزيد على مجرد الدعوى ، من معاملة تكون بينهما ، أو مخالطة ، أو ما يجري مجراها[5] .

---

(١) المجموع ٤/ ٣٦٣ .
(٢) الإشراف ٢/ ٢٨٢ . الكافي ص٣٣٨ .
(٣) الإشراف ٢/ ٢٨٢ .
(٤) مختصر الطحاوي ص٨٨ . روضة الطالبين ٣/ ٤٩٦ .
(٥) الإشراف ٢/ ٢٨٠ . شرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٩٥ .

واحتجَّ القاضي عبد الوهاب بسد الذريعة حيث قال رحمه الله : « لأنَّا نعتبر الذرائع ، وهي منع المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع ، وذلك موجود في مسألتنا ، لأن اليمين تشق وتصعب على أهل الديانات ، وذوي الأقدار والمروءات لئلاّ يسبق إليهم ظنه ، فلو أحلفنا كل مدعى عليه بنفس الدعوى لتطرق بذلك لكل من يريد إيذاء غيره وإغرامه شيئاً أن يدعي عليه شيئاً ، فإذا أنكره أحلفه لتهمته بذلك ، أو تدعوه الضرورة إلى أن يصانعه على شيء يفتدي به يمينه ، فوجب حسم الباب بأن له الضرر بالمنع منه ، إلا أن يكون مع الدعوى شيء يقويها لضعف التهمة »[1] .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد - رحمهم الله - : يحلفه ، ولا يراعي شيئاً من ذلك[2] .

٤ - تحريم بيوع الآجال :

ذهب المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - والحنابلة إلى أن الشخص إذا اشترى سلعة بمائة إلى أجل ؛ لم يجز له أن يبيعها من بائعها نقداً إلى ثمانين ، وكذلك لو ابتاعها إلى أجل ؛ لم يجز له أن يبيعها من بائعها إلى أجل بزيادة على المائة[3] . وذهب الشافعية إلى أن بيوع الآجال جائزة[4] .

---

(١) الإشراف ٢/ ٢٨٠ .

(٢) الأم ٧/ ٣٨ . المغني ١٢/ ١١٥ . الإشراف ٢/ ٢٨٠ .

(٣) الإشراف ١/ ٢٧٥ . بداية المجتهد ٢/ ١٤٥ . كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ١٨٥ .

(٤) الأم ٣/ ٧٨ . الإشراف ٢/ ٢٨٠ .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بسد الذريعة ، حيث قال رحمه الله : « ودليلنا أن هذه المسألة مبنية على الذرائع ، وهو الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع . ووجه ذلك أن البائع دفع مائة نقداً ، ليأخذ مائة وخمسين إلى أجل ، وذكر السلعة والبيع لغو وهذا ذريعة إلى العينة والقرض الجار نفعاً فلم يجز ... »[1] .

واحتج ابن تيمية ، بسد الذريعة أيضاً في هذه المسألة ، حيث قال رحمه الله : « إن من باع سلعة بعشرين نسيئة ، ثم يشتريها بعشر نقداً ، إنما يقصد بعمله إقراضه عشراً بعشرين ، وهذا هو الربا بعينه ، وإن اتخذ ظاهر البيع وسيلة إلى مقصود محرم »[2] .

يبدو من النصين السالفي الذكر ، أن المالكية والحنابلة اعتمدوا على سد الذريعة في الحكم على عدم جواز بيوع الآجال ، لأن النية والأغراض والبواعث عندهم لا يجوز إغفالها ، ولا إهدارها ، بل لابد من ملاحظتها ، والاعتداد بها ، وبناء الأحكام على أساسها ؛ لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن المقاصد معتبرة في المعاملات كما هي معتبرة في العبادات .

٥ - لا يجوز بيع البعير بالبعيرين :

ذهب القاضي عبد الوهاب إلى أنه لا يجوز بيع البعير بالبعيرين من جنسه[3] . وذهب الإمام الشافعي ، وأحمد رضي الله عنه في إحدى

(١) الإشراف ٢/ ٢٧٥ .
(٢) إقامة الدليل على إبطال التحليل ص٣٤ .
(٣) الإشراف ١/ ٢٥٧ .

الروايتين عنه ، وبعض المالكية : إلى أنه يجوز بيع البعير بالبعيرين[1] .

قال الشَّافعي رحمه الله : « ولا بأس أن يبيع الرجل البعير بالبعيرين مثله أو أكثر ، يداً بيد أو إلى أجل »[2] .

واحتج القاضي عبد الوهاب بسد الذريعة حيث قال رحمه الله : « لأن في ذلك ذريعة إلى القرض الذي يجر نفعاً ، فكأنه أقرضه بعيراً ببعيرين إلى أجل ، لأنه ليس هناك اختلاف أغراض ، وتباين منافع ، فيحصل التفاضل عليه ، فلم يبق إلا ما قلناه ، إذا قويت التهمة فيه منعناه ؛ لكونه ذريعة إلى الأمر الممنوع »[3] .

أمَّا أصحاب المذهب الثاني فاستدلوا بآثار ثابتة عن الصحابة رضي الله عنهم ، منها :

أن ابن عمر رضي الله عنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة ، مضمونة عليه ، يوفيها صاحبها بالربذة[4] .

***

(١) الأم ٣/ ١١٨ . المغني ٤/ ١٤، ١٥ .
(٢) الأم ٣/ ١١٨ .
(٣) الإشراف ١/ ٢٥٧ .
(٤) رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع العبيد والحيوان نسيئة . الفتح ، ٥/ ١٧٠

المبحث السابع

العرف أصل يرجع إليه إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه

المطلب الأول

الصيغ التي صاغ بها القاضي عبد الوهاب هذه القاعدة

استدلَّ القاضي عبد الوهاب في كتابه « الإشراف » بالعرف ، واعتمد عليه كثيراً في تأصيل واستنباط الأحكام الشرعية لعدد كبير من الفروع والمسائل الفقهية الواردة في الكتاب السالف الذكر ، وعبر عنه بعبارات وصيغ متعددة ، يمكن القول بأنها متفقة في المعنى ، ومختلفة في المبنى ، من أبرزها :

الأولى : العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه[1] .

الثانية : العرف والعادة أصلان يرجع إليهما في التنازع ، إذا لم يكن أصل يرجع إليه سواهما[2] .

الثالثة : العرف أصل يرجع إليه إذا لم يكن غيره[3] .

الرابعة : العرف أصل يرجع إليه في اختلاف المتداعيين إذا لم يكن ما يرجع إلى غيره[4] .

---

(١) الإشراف ٢/ ٩ .

(٢) المصدر السابق ٢/ ١٧ ، ١٨ .

(٣) المصدر السابق ٢/ ٨٤ .

(٤) المصدر السابق ٢/ ١٠٩ .

الخامسة : إن العادة في هذا الباب أصل يرجع إليه ويعول عليه[1] .

السادسة : إن المرجع أو العادة في ذلك إلى العرف[2] . وهذه الصيغة تكررت كثيراً في كتاب « الإشراف » .

ويبدو من الصيغ السالفة الذكر أن القاضي عبد الوهاب رحمه الله كان لا يحتج بالعرف إلا إذا لم يجد دليلاً آخر أقوى منه يستند إليه ، شأنه في ذلك شأن الفقهاء المالكية وباقي فقهاء المذاهب الأخرى الذين يستدلون بالعرف ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن القاضي عبد الوهاب لا يفرق بين العادة والعرف ، ويعتبرهما مترابطين حسبما توحي به الصيغ التي كان يستعملها في احتجاجه بهما ، والتي سبق ذكر أهمها . ولقد اتفق أئمة المذاهب الفقهية الأربعة - الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة - على الاحتجاج بالعرف ، إلا أن الذين حملوا لواءه واشتهروا باستعماله والاعتماد عليه أكثر الحنفية والمالكية .

ومع اتفاق الأئمة على اعتبار العرف في الجملة ، فلم يقل أحد منهم أنه دليل مستقل بنفسه يُنشئ كبقية الأدلة الأخرى ، بل يقصدون بحجيته أن نصوص الشارع ، وعبارات المتعاملين ، تُفسر وفقاً للعرف الجاري بينهم ، دون الوقوف على معاني تلك الألفاظ في أصلِ وضع اللغة ، فهو بمثابة المساعد والمعين الذي يعين القاضي والمفتي والفقيه عند تطبيق الأحكام الفقهية[3] .

---

(١) الإشراف ١/ ٤٩ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) أصول الفقه ، لعبد الوهاب خلاف ، ص٩١ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ، ٢/ ٢٠٢ .

وبما أن العرف قد تم بحثه ودراسته من طرف بعض الباحثين[1] المعاصرين ، فإنني سأقتصر على دراسة وتناول بعض جوانبه المهمة ، والتي لا يمكن لأي دارس إغفالها ، بحث سأتطرق - بإيجاز شديد - لأنواعه ، وأدلة القائلين به وشروطه ، لأنهي هذا المبحث بذكر أثر الاحتجاج بالعرف .

المطلب الثاني
أنواع العرف

ينقسم العرف إلى صحيح وفاسد ، فالفاسد لا يؤخذ به ، ولا يجوز اعتباره باتفاق الفقهاء . أما العرف الصحيح فإما أن يتعلق بألفاظ الناس على استعمالها ، أو يتعلق بأفعالهم ، ومن هنا يتنوع إلى نوعين : عرف قولي ، وعرف عملي ، ثم إما أن يكون عاماً شائعاً بين جميع الناس في جميع الأقطار ، وإما أن يكون خاصاً مقتصراً على بلد معين ، أو خاصاً بفئة معينة من الناس ، كأرباب الصنائع والحرف دون سواهم . ومن ثم انقسم العرف - لفظياً كان أو عملياً - من حيث عمومه وخصوصه ، إلى نوعين : عرف عام ، وعرف خاص ، ... فالعام يعمل به في نطاق عموميته ، والخاص يعمل به في دائرة خصوصه[2] .

وكل نوع من هذه الأنواع المذكورة يستحق أن يفرد بمبحث مستقل ،

(١) لقد ألف الدكتور فهمي أبو سنة كتاباً سماه « العرف والعادة » ، وألف بعده أيضاً الدكتور عمر الجيدي كتاباً قيماً سماه « العرف في المذهب المالكي ، ومفهومه لدى علماء المغرب » ، نال به درجة الدكتوراه من دار الحديث الحسنية .

(٢) العرف في المذهب المالكي، ص٨١ .

وبما أن هـذه الأنواع قد قتلت بحثاً من طرف الباحثين المعاصرين - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - فلا فائدة من تفصيل الحديث فيها مرة أخرى ، لأن ذلك سيكون تكراراً عقيماً ، فائدته ضئيلة ، إن لم تكن منعدمة، ولهذا سوف أكتفي بما ذكرته لأنتقل إلى تناول الأدلة الدالة على حجية العرف .

المطلب الثالث

الأدلة الدالة على حجية العرف

توجد أدلة كثيرة يستدل بها على اعتبار العرف حجة منها :

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [(١)] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية ، أن الله تعالى أمر نبيه ﷺ بالعرف ، وهو ما يتعارفه الناس ، أو يكون من عاداتهم ، ويتعاملون به في معاملاتهم، فكان هذا الأمر من الله دليلاً على اعتباره في الشرع ، وإلا لما كان للأمر به فائدة [(٢)] .

وقال القرافي رحمه الله في معرض توجيهه لهذه الآية الكريمة : « فكل ما شهد به العادة قضي به ، لظاهر هذه الآية »[(٣)] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن سياق الآية يدل على أن العرف

---

(١) الآية ١٩٩ من سورة الأعراف .
(٢) الاجتهاد فيما لا نص فيه، ٢/ ١٩٨ .
(٣) الفروق ٣/ ١٤٩ .

المأمور به في هذه الآية هو ما عرف في الشرع حسنه ، لا ما استحسنه الناس بعقولهم ، لهذا فالآية ليست في محل الاستدلال[1] .

واستدلوا أيضاً بما روي أن النبي ﷺ قال : « ... ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيئ »[2] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث ، أن ما استحسنه المسلمون وتعودوا عليه ، وتلقته عقولهم بالقبول ، وارتضته طباعهم ، يكون حسناً عند الله تعالى ، وما كان حسناً عند الله وجب اتباعه[3] .

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن كلمة « المسلمين » عامة ، ويكون المراد بالحديث إجماعهم لا ما تعارفوا عليه ، والإجماع دليل شرعي[4] .

وإذا كان الاحتجاج بالدليلين السابقين قد ورد الاعتراض عليهما ، فقد جاءت نصوص من القرآن والسنة مطلقة عن البيان ، والتفسير ، وترك

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ، ٢/ ٨١٢ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ١٩٩ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١/ ٣٧٩ . قال الإمام السخاوي رحمه الله معلقاً على هذا الحديث : « (رواه) أحمد في كتاب السنة ، ووهم من عزاه للمسند من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال : « إن الله نظر في قلوب العباد فاختار محمداً ﷺ فبعثه برسالته ، ثم نظر في قلوب العباد فاختار له أصحاباً فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح » ، وهو موقوف حسن ، وكذا أخرجه البزار ، والطيالسي ، والطبراني ، وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود من الحلية ، بل هو عند البيهقي في الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود » . [المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، للسخاوي ، ص٣٦٧] .

(٣) أصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٧٣ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ص ٢/ ٢٠٠ .

(٤) الإحكام للآمدي ٤/ ١٤٩ .

بيانها لعرف الناس ، ولعل هذا من أوفى الأدلة على اعتبار العرف حجة ، ومن هذه النصوص قوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾[1] ، فلقد أوجبت هذه الآية نفقة الزوجات بقدر الوسع ، ولم تبين مقدار تلك النفقة ، فرجع الفقهاء في تحديد المقدار إلى العرف[2] .

وقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[3] . فبين سبحانه وتعالى حق المولود في الرزق والكسوة ، ولم يقدره بقدر معين ، بل أسند ذلك إلى العرف[4] .

ومما يجب التنبيه إليه هنا ، أن العرف الذي اعتبره الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ، دليلاً لبناء الأحكام الشرعية عليه ، وتوجيهها ، وتفسيرها به ، هو ما توفرت فيه الشروط والضوابط التي سيتم تناولها في المطلب التالي .

المطلب الرابع
شروط العمل بالعرف

إذا كان أئمة المذاهب متفقين على العمل بالعرف ، والاعتماد عليه في تفسير النصوص الشرعية - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - ، فإنَّهم اشترطوا للاحتجاج بهذا العرف شروطاً ، أهمها :

---

(١) جزء من الآية ٧ من سورة الطلاق .
(٢) المغني ٨/ ٣١٧ .
(٣) جزء من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .
(٤) الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ٢٠١ .

١ - الاطراد والغلبة: فالعرف المراد تحكيمه، لابد من أن يكون العمل به جارياً بين متعارفيه في جميع الحوادث[1]. ولهذا قالوا: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت[2].

٢ - أن لا يخالف العرف دليلاً من أدلة الشرع، أو قاعدة من قواعده ويعتبر هذا الشرط ضرورياً وأساسياً؛ إذ العرف لا يقوى قوة النص، وكل عرف ورد النص بخلافه؛ فهو غير معتبر ولا عبرة به[3]. قال ابن نجيم[*]: «... وإنما العرف غير معتبر في المنصوص عليه»[4].

٣ - عدم معارضة العرف بتصريح يخالفه، كالشرط مثلاً، فإذا وجد نص أو شرط لأحد المتعاقدين؛ وجب العمل بمقتضى النص أو الشرط، ما دام الشرط صحيحاً، ولا يلتفت إلى العرف؛ إذ لا عبرة بالعرف إذا وجد نص على خلافه[5].

٤ - قدم العرف المراد تحكيمه، أي أن يكون العرف المراد تحكيمه

(١) العرف في المذهب المالكي ١/ ٩٢ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٥ .

(٣) العرف في المذهب المالكي ١/ ٩٥ .

(*) هو زين الدين إبراهيم بن محمد، المشهور بابن نجيم، الحنفي، كان عالماً ضليعاً، فقيهاً محققاً، وأصولياً مدققاً، تشهد كتبه بعلو كعبه ورسوخ قدمه في العلوم التي ألف فيها خصوصاً كتاب «الأشباه والنظائر» وكتاب «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، توفي رحمه الله سنة ٩٧٠هـ. [شذرات الذهب، ٨/ ٣٥٨. الفتح المبين، ٣/ ٧٨].

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤ .

(٥) العرف في المذهب المالكي ١/ ٩٧ . الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ٢٠٥ .

موجوداً وقت إنشاء التصرف ، لأن العرف يؤثر فيما يوجد بعده أو معه ، لا فيما مضى قبله ، لأن المتأخر لا تحمل عليه الألفاظ[1] .

٥ -أن يكون العرف عاماً ، أي أن يكون شائعاً مستفيضاً بين أهله ، بحيث يعرفه جميعهم في جميع الأقطار ، أو في قطر خاص ، وليس المراد بالعموم هنا العرف العام فقط ، لأن هذا الشرط وارد في العام والخاص على السواء[2] .

المطلب الخامس
أثر الاحتجاج بالعرف

إن القارئ لكتاب « الإشراف » يجد أن القاضي عبد الوهاب بنى فروعاً ومسائل فقهية كثيرة على العرف ، يصعب تناولها ودراستها كلها في هذا المطلب لهذا سأقتصر على ذكر بعضها :

١ - إذا علم أن الواهب قد قصد بهبته الثواب كان له على الموهوب له ذلك :

ذهب فقهاء المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله - إلى أنه إذا علم أن الواهب قصد بهبته الثواب ، كان له على الموهوب له ذلك ، وإلا رد الهبة إليه[3] .

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص٩٤ . العرف في المذهب المالكي ١/ ٩٩، ١٠٠ .
(٢) الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/ ٢٠٤ .
(٣) الإشراف ٢/ ٨٤ . بداية المجتهد ١/ ٣٣٤ .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب على ذلك بقوله : « ودليلنا أن العرف أصل يرجع إليه إذا لم يكن غيره ، وقد علم أن العرف جار بأن الضعيف يهب لجاره الغنى طلباً لمعروفه ، وأن الواحد من خدم السلطان أو الملك العظيم يهب له ، متعرضاً لمعروفه ونائله وتقرباً إليه ، فلا وجه لجحد المعروف »[1] .

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن إطلاق الهبة لا يقتضي الثواب على شيء بوجه[2] .

٢ - اختلاف الزوجين في قبض الصداق :

إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق ، فإن كان قبل الدخول فالقول قولها ، وإن كان بعد الدخول فالقول قوله ، وبه قال فقهاء المالكية ، ومنهم القاضي عبد الوهاب رحمه الله[3] .

واحتجَّ القاضي عبد الوهاب على ذلك بقوله : « ودليلنا قوله تعالى : ﴿ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ ، ولأن الزوج أقوى سبباً بعد الدخول لشهادة العرف له ، والعرف أصل يرجع إليه في اختلاف المتداعيين إذا لم يكن يرجع إلى غيره »[4] .

وقال أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله القول قولها في الحالين[5] .

---

(١) الإشراف ٢/ ٨٤ .

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٨٥ .

(٣) الكافي ص ٢٥٣ . الإشراف ٢/ ١٠٩ .

(٤) الإشراف ٢/ ١٠٩ .

(٥) الإشراف ٢/ ١٠٩ . الهداية ١/ ٢٣٠ . الأم ٥/ ٧٢ .

٣ - التنازع على جدار بين دارين :

إذا تنازع شخصان جداراً بين دارين ، ولأحدهما فيه تأثير يشهد العرف بأنه يفعله المالك ، حكم له به ، وهذا قول فقهاء المالكية ، ومنهم القاضي عبد الوهاب[1] .

واعتمد القاضي عبد الوهاب في هذه المسألة على العرف حيث قال رحمه الله : « لأن العرف والعادة أصلان يرجع إليهما في التنازع ، إذا لم يكن أصل يرجع إليه سواهما ، كالنقد والسير والحمولة ، فكذلك في مسألتنا إذا كان العرف جارياً بأن هذه الأشياء يفعلها المالك في ملك ؛ حكم به لمن يشهد له العرف »[2] .

وقال الشافعي رحمه الله : لا يحكم به ، ويكون بينهما[3] .

٤ - اختلاف المرتهنين في قدر الحق :

ذهب المالكية - ومنهم القاضي عبد الوهاب - إلى أن المرتهنين إذا اختلفا في قدر الحق ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ، فيجب تقديم قوله على قول الراهن[4] .

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بالعرف في هذه المسألة حيث قال رحمه الله : « فدليلنا أن العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه ، والعرف جار بأن النَّاس لا يرهنون إلا ما يساوي ديونهم أو

---

(١) الإشراف ٢/ ١٧، ١٨ .

(٢) الإشراف ٢/ ١٨ .

(٣) نفس المصدر .

(٤) الإشراف ٢/ ٩ . المغني ٤/ ٤٨٢ .

يقاربها ، فمن ادعى خلاف ذلك فقد خرج عن العرف ، ولا يلزم عليه بينة ، لأنَّها أولى إذا كان الرهن على يد عدل ، لأن الراهن لم يرض بأمانة المرتهن فيه فلم يكن الرهن شاهداً له »[1] .

وذهب أبو حنيفة والشافعي رحمه الله إلى « أن القول قول الراهن على كل وجه »[2] .

وقال أحمد بن حنبل : « إن اختلفا في القيمة ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ، وإن اختلف في قدر الحق ، فالقول قول الراهن مع يمينه ، إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بينة »[3] .

هذه إذن أهم القواعد الأصولية المتعلقة بالأدلة ، والتي ذكرها القاضي عبد الوهاب في كتابه « الإشراف » ، وخرج عليها المسائل والفروع الفقهية المناسبة لها كما سبق توضيح ذلك في المباحث السالفة الذكر .

***

---

(١) الإشراف ٢/ ٩ .
(٢) الإشراف ٢/ ٩ . مغني المحتاج ٢/ ١٤٢ . الهداية للمرغيناني ٤/ ٤٩١ .
(٣) المغني ٤/ ٤٨٢ .

خاتمة

من خلال تناولي للقواعد الأصولية الواردة في كتاب « الإشراف » للقاضي عبد الوهاب بالدراسة والتحليل - في المباحث السالفة الذكر - تبين لي أن القاضي عبد الوهاب رحمه الله كان عالما مشاركاً وفقيهاً متضلعاً، فارس المعقول والمنقول ، صاحب الأصول والفروع ، ومجتهداً مبرزاً ، يملك أدوات الاجتهاد المذهبي ، ويحكم ضوابطه ، وتتحقق فيه شروطه ، كما كانت له رحمه الله ملكة فقهية وأصولية متميزة في الاستنباط والتأصيل والتقعيد والتنظير ، وقدرة عالية على تنزيل الفقه وإعمال قواعده ، ففي تناوله ودراسته للفروع الفقهية لم يكن يذكر الأحكام الفقهية مجردة عن الأدلة الشرعية ، كما هو حال بعض فقهاء المالكية وخصوصاً المتأخرين منهم ، بل كان يعرض المسائل الفقهية مقرونة بأدلتها المعللة ، زيادة على ذلك يستشهد بالقواعد الأصولية ، ويخرّج ويبني عليها الفروع الفقهية المناسبة لها ، فيخلط الأحكام بأدلتها ، ويربط الفروع بأصولها ، مع بيان وجه الربط أحياناً .

وبهذا المسلك القويم يُنزِّل القواعد الأصولية من علياء التجريد إلى واقع الفقه العملي التطبيقي ، مما يجعل فقهه - بصفة خاصة - ، والفقه المالكي - بصفة عامة - ، فقهاً علمياً واقعياً حياً ، يستجيب لجميع المستجدات ونوازل العصر الذي يوجد فيه .

وأخيراً ، يمكن القول بأن هذا البحث هو إسهام متواضع ، وخطوة من خطوات مشروع علمي أصولي طويل ، هو مشروع دراسة التراث

الإسلامي دراسة علمية تقويمية ، على أساس استخراج واستنباط ما فيه من مثل هذه القواعد الأصولية ، وتعميق البحث فيها ، وربطها بفروعها ، وهذا ما يقوم به خيرة علماء زماننا - جزاهم الله عنا خيراً - ، من أجل ربط واقع النَّاس ، وضبط معاملاتهم وسلوكهم بضوابط شرعية ، وذلك بإيجاد حكم لكل مسألة طارئة ، وفتوى لكل معضلة ونازلة .

والله أسأل أن يقيض من يكمل هذه المسيرة العلمية البناءة في الأجيال الصاعدة ؛ لتتبوأ الأمة الإسلامية مكانتها بين الأمم ، ولتكون الشاهدة عليهم، وتعود إلى الريادة كما كانت من قبل ، لتحقق للإنسان التائه السعادة والطمأنينة والفلاح ، وليس ذلك على الله بعزيز .

***

فهرس المصادر والمراجع

١ - الصنف الأول : القرآن الكريم وما يتعلق به :

١ - القرآن الكريم برواية ورش .

٢ - أحكام القرآن : للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص . تحقيق : د . محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م

١ - أحكام القرآن : لأبي بكر بن عبد الله ، المعروف بابن العربي المعافري ، المتوفى سنة ٥٤٣هـ ، دار المعرفة .

٢ - تفسير ابن كثير : للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، المتوفى ٧٧٤هـ. دار الفكر ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م .

٣ - جامع البيان في تفسير القرآن : لأبي جعفر محمد بن جعفر بن جرير الطبري . المتوفى سنة ٣١٠هـ. دار المعارف . طبعة ثالثة : ١٣٩٨هـ- ١٩٧٦م .

٤ - الجامع لأحكام القرآن : للإمام أبي عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الكتب المصرية ، الطبعة الثانية : ١٣٧٩هـ-١٩٥٩م .

٥ - الدر المنثور في التفسير بالمأثور : للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي . المتوفى ٩١١هـ. دار الكتب العلمية . بيروت : ١٤١١هـ- ١٩٩٠م .

٦ - روائع البيان ، تفسير آيات الأحكام من القرآن : للشيخ محمد علي الصابوني . دار الصابوني ، طبعة خامسة : ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م .

الصنف الثاني : الحديث وما يتعلق به :

٧ - تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك : للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي . المتوفى ٩١١هـ. دار الكتب العلمية .

٨ - تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي : للإمام الحافظ أبي العلي محمد عبد الرحمن المباركفوري (ت١٣٥٣هـ). دار الفكر . طبعة ثانية : ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م .

٩ - الجامع الصحيح للإمام البخاري ، (ت ٢٥٦هـ) ، تحقيق : الشيخ قاسم الشماعي الرفاعي ، دار القلم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٧م.

١٠ - الحديث المرسل حجيته وأثره في الفقه الإسلامي : للدكتور محمد حسن هيتو . دار البشائر الإسلامية ، طبعة أولى : ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م .

١١ - سنن أبي داود : للإمام الحافظ المصنف المتقن ، أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ) . مطبعة المكتبة التجارية الكبرى .

١٢ - سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي . دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٣ - سنن ابن ماجه : للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (ت ٢٧٥هـ) ، حقق نصوصه : محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي ، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م .

١٤ - سنن الدارمي : للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي (ت ٢٥٥هـ) . دار إحياء السنة النبوية .

١٥ - سنن الدارقطني ، للإمام الكبير علي بن عمر الدارقطني . (ت ٣٨٥هـ) تحقيق : عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المحاسن ، القاهرة : ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

١٦ - شرح الزرقاني على موطأ مالك : للشيخ محمد بن عبد الباقي بن يوسف ابن أحمد الزرقاني (ت ١١٢٢هـ) . دار الفكر . طبعة أولى : ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

١٧ - صحيح مسلم بشرح النووي : للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) .

١٨ - صحيح مسلم المسمى بالجامع الصحيح : لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦٢هـ) ، نشر المكتب التجاري للطباعة والنشر ، بيروت .

١٩ - صحيح الترمذي بشرح الإمام ابن العربي ، المطبعة المصرية بالأزهر . طبعة أولى : ١٣٥٠هـ -١٩٣١م .

٢٠ - فتح الباري شرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري : للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢هـ) . تحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز . طبع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية .

٢١ - مسند الإمام أحمد : لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل . المتوفى ٢٤١هـ. مطبوع طبعة حجرية .

٢٢ - المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة : للإمام شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ) . صححه وعلق حواشيه : عبد الله محمد الصديق . دار الكتب العلمية . طبعة أولى : ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م .

٢٣ - مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث : للإمام أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ، المعروف بابن الصلاح (ت٦٤٢هـ) . دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م .

٢٤ - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك : لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (ت ٤٩٤هـ) ، دار الكتاب العربي ، طبعة أولى : ١٣٣١هـ .

٢٥ - الموطأ : للإمام مالك بن أنس - رحمه الله - قدم له وراجعه : فاروق سعد . دار الآفاق الجديدة . طبعة ثانية : ١٤٠١هـ-١٩٨١م .

٢٦ - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار : للإمام الحافظ محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) . دار الكتب العلمية .

٢٧ - نصب الراية لأحاديث الهداية : للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله ابن يوسف الحنفي الزيلعي (ت٧٦٢هـ) . دار المأمون ، طبعة أولى : ١٣٥٩هـ-١٩٣٨م .

الصنف الثالث: كتب أصول الفقه:

٢٨ - الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي (ت٦٨٥هـ): لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٥١هـ). دار الكتب العلمية. طبعة أولى: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٢٩ - أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: للدكتور مصطفى سعيد الخن. مؤسسة الرسالة. طبعة ثالثة: ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٣٠ - أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: للدكتور مصطفى ديب البغا. دار الإمام البخاري. دمشق.

٣١ - الاجتهاد فيما لا نص فيه: للدكتور الطيب خضري السيد. مكتبة الحرمين بالرياض: طبعة أولى: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٣٢ - إحكام الفصول في أحكام الأصول: لأبي الوليد سليمان بن خلف، الباجي (ت ٤٠٤هـ) تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي: طبعة أولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٣٣ - الإحكام في أصول الأحكام: للحافظ أبي محمد علي بن حزم، الأندلسي، الظاهري (ت٤٥٦هـ). دار الكتب العلمية. طبعة أولى: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٣٤ - الإحكام في أصول الأحكام: للإمام علي بن محمد الآمدي. تحقيق الدكتور: سيد الجميلي. دار الكتاب العربي. طبعة أولى: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٣٥ - الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية اللغوية : للدكتور زكريا البري . دار النهضة العربية . القاهرة . بدون ذكر تاريخ الطبع .

٣٦ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : للإمام محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٥هـ) . دار الفكر .

٣٧ - أصول السرخسي : للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي(ت٤٩٠هـ) . تحقيق أبو الوفا الأفغاني . دار المعرفة ، بيروت .

٣٨ - أصول الفقه : للأستاذ عبد الوهاب خلاف . دار القلم ، الطبعة العشرون، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م .

٣٩ - أصول الفقه الإسلامي : للأستاذ محمد مصطفى شلبي . دار النهضة ، طبعة ثانية ، ١٩٧٨م .

٤٠ - أصول الفقه : للشيخ محمد أبي زهرة . دار المعارف .

٤١ - أصول الفقه : للأستاذ محمد زكرياء البرديسي . دار الثقافة ، طبعة أولى ، ١٩٨٥م .

٤٢ - أصول الفقه الإسلامي : للأستاذ بدران أبو العينين بدران ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية .

٤٣ - أصول الفقه : للشيخ محمد الخضري بك . دار الفكر ، طبعة سابعة ، ١٤٠١هـ-١٩٨١م .

٤٤ - أصول الفقه : للشيخ محمد أبو النور زهير . مطبعة المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة . ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .

٤٥ - أصول الفقه في ثوبه الجديد : للأستاذ محمد جواد مغنية . دار العلم للملايين . طبعة أولى : ١٩٨٥م .

٤٦ - أصول الفقه : للأستاذ العربي علي اللوه . مطبعة كريماديس ، تطوان . طبعة أولى : ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م .

٤٧ - أفعال الرسول ﷺ ودلالتها على الأحكام الشرعية : للدكتور محمد سليمان الأشقر . مؤسسة الرسالة . طبعة ثانية . ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م .

٤٨ - البرهان في أصول الفقه : لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني . تحقيق : الدكتور عبد العظيم الديب . دار الأنصار ، طبعة أولى ، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .

٤٩ - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب : لأبي الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني (ت ٧٤٩هـ) تحقيق : د . محمد مظهر بقا . دار المدني جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م .

٥٠ - تأسيس النظر : لأبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى ، الدبوسي ، الحنفي (ت ٤٣٠هـ) تحقيق : مصطفى محمد القباني . دار ابن زيدون ، بيروت .

٥١ - التبصرة في أصول الفقه : للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، الفيروزآبادي ، الشيرازي(ت ٤٧٦هـ) تحقيق : د . محمد حسن هيتو . دار الفكر : ١٤٠٠هـ-١٩٨٠ .

٥٢ - التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية : للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، الشهير بابن همام الدين ، الحنفي (ت٨٦١هـ) مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر : ١٣٥١هـ .

٥٣ - تخريج الفروع على الأصول: للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني الشافعي (ت٦٥٦هـ) تحقيق: الدكتور محمد أديب صالح. مؤسسة الرسالة، طبعة خامسة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٥٤ - تفسير النصوص في الفقه الإسلامي: للدكتور محمد أديب صالح. مطبعة المكتب الإسلامي. الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٥٥ - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: للإمام جمال الدين أبي محمد ابن الحسن الإسنوي (ت٧٧٢هـ). تحقيق: د. حسن هيتو. مؤسسة الرسالة. طبعة رابعة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٥٦ - الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة: للفقيه حسن بن محمد المشاط (ت١٣٩٩هـ) تحقيق: د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان. دار الغرب الإسلامي. طبعة ثانية، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٥٧ - حاشية العطار على جمع الجوامع، للشيخ حسن العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: للإمام ابن السبكي. مطبعة مصطفى الحلبي.

٥٨ - الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية: للدكتور محمد أبي الفتح البيانوني. دار القلم، طبعة أولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٥٩ - الحكم الشرعي بين النقل والعقل: للدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني. دار الغرب الإسلامي، طبعة أولى: ١٩٨٩م.

٦٠ - دروس في أصول الفقه: للدكتور نزيه الصادق المهدي، ١٩٧٨م.

٦١ - الرسالة : للإمام الكبير محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر . دار الفكر ، ١٤٠٩هـ-١٩٧٩م .

٦٢ - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد بن حنبل : للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي . مكتبة المعارف بالرياض ، طبعة ثانية : ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .

٦٣ - سد الذرائع في الشريعة الإسلامية : للدكتور محمد هشام البرهاني . مطبعة الريحاني ، طبعة أولى : ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م .

٦٤ - شرح اللمع : لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي . تحقيق : عبد المجيد تركي . دار الغرب الإسلامي . طبعة أولى : ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٦٥ - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول : للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي . تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد . دار الفكر : طبعة أولى : ١٩٧٣م .

٦٦ - شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ، أو المختصر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه : للشيخ محمد بن أحمد الحنبلي ، المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ) تحقيق الدكتور : محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد ، دار الفكر طبعة أولى : ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

٦٧ - العرف في المذهب المالكي ومفهومه لدى علماء المغرب : للدكتور : عمر الجيدي : وهو رسالة تقدم بها صاحبها لنيل الدكتوراه من دار الحديث الحسنية .

٦٨ - فواتح الرحموت : لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، بشرح

مسلم الثبوت في أصول الفقه : للشيخ محب الله بن عبد الشكور . مطبوع مع المستصفى للغزالي . دار الفكر .

٦٩ - كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي : للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ) . دار الكتاب العربي : ١٣٩٤هـ- ١٩٧٤م .

٧٠ - مباحث الحكم عند الأصوليين : للدكتور محمد سلام مدكور . دار النهضة العربية .

٧١ - المحصول في علم أصول الفقه : للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن الرازي (ت٦٠٦هـ) تحقيق : الدكتور جابر فياض العلواني . مؤسسة الرسالة . الطبعة الثانية : ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .

٧٢ - مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر : للعلامة ابن قدامة رحمه الله ، للشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي . دار القلم ، بيروت .

٧٣ - المستصفى من علم الأصول : لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) دار الفكر .

٧٤ - المعتمد في أصول الفقه : لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي (ت٤٣٦هـ) . دار الكتب العلمية . طبعة أولى : ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م .

٧٥ - المغني في أصول الفقه : للإمام جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي (ت٦٩١هـ) تحقيق : د . محمد مظهر بقا . جامعة أم القرى ، الطبعة الأولى : ١٤١٣هـ-١٩٨٣م .

٧٦ - مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول : للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني (ت٧٧١هـ) ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف . دار الكتب العلمية : ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م .

٧٧ - مناهج الأصوليين في طرق دلالة الألفاظ على الأحكام : للدكتور خليفة بابكر الحسن . دار الاتحاد الأخوي . طبعة أولى : ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م .

٧٨ - منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل : للإمام جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمرو . المعروف بابن الحاجب (ت٨٧١هـ) . دار الكتب العلمية ، طبعة أولى : ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م .

٧٩ - المنخول من تعليقات الأصول : لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي (٥٠٥هـ) تحقيق : د . محمد حسن هيتو . دار الفكر . الطبعة الثانية : ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م .

٨٠ - الموافقات في أصول الشريعة : لأبي إسحاق الشاطبي ٧٩٠هـ . تحقيق : الشيخ عبد الله دراز . مطبعة المكتبة التجارية الكبرى .

٨١ - نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر : لابن بدران الدمشقي الحنبلي . وهو مطبوع مع روضة الناظر . مكتبة المعارف ، الرياض . طبعة ثانية : ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م .

٨٢ - نشر البنود على مراقي السعود : للشيخ عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ، طبع صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المغرب ، والإمارات العربية المتحدة .

٨٣ - نهاية السول في شرح منهاج الأصول للقاضي البيضاوي ٦٨٥هـ : للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢هـ) . مطبعة عالم الكتاب .

الصنف الرابع: كتب الفقه :

٨٤ - إحكام الأحكام على تحفة الحكام: للعلامة الشيخ محمد بن يوسف الكافي على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي (ت ٨٢٩هـ) ، فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك رحمه الله ، دار الفكر .

٨٥ - أسباب اختلاف الفقهاء : للأستاذ علي الخفيف ، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات الدينية في معهد الدراسات العربية العالية . طبع سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م . بدون ذكر مكان الطبع .

٨٦ - الإشراف على مسائل الخلاف : للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ. طبع بمطبعة الإرادة بتونس .

٨٧ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية : للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ) . دار الكتب العلمية . طبعة أولى : ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .

٨٨ - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان : للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم . دار الكتب العلمية : ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .

٨٩ - الأشربة وأحكامها في الشريعة الإسلامية « المسكرات والمخدرات » للدكتور: ماجد أبو رخية . مكتبة الأقصى ، عمان. طبعة أولى : ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .

٩٠ - إعلام الموقعين عن رب العالمين : للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥٦هـ) . تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر . طبعة ثانية : ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م .

٩١ - الأم: للإمام الكبير أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة. الطبعة الثانية: ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

٩٢ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد ابن حنبل: للفقيه علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الحنبلي. تحقيق: محمد حامد الفقي. مطبعة السنة المحمدية. الطبعة الأولى: ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

٩٣ - إيثار الإنصاف في آثار الخلاف: لسبط ابن الجوزي الحنفي، المتوفى سنة ٦٥٤هـ. تحقيق: ناصر العلي الناصر الخليفي. دار السلام. الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ-١٩٨٦م.

٩٤ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: للإمام المهدي لدين الله، أحمد بن يحيى المرتضى، المتوفى ٨٤٠هـ. مطبعة السعادة. طبعة أولى ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م.

٩٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود، الكاساني الحنفي، الملقب بملك العلماء. المتوفى ٥٨٧هـ. دار الكتاب العربي. طبعة ثانية: ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

٩٦ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي، الأندلسي الشهير بابن رشد (الحفيد) (ت ٥٩٥هـ). دار الفكر.

٩٧ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: لأبي الوليد بن رشد القرطبي(الجد). المتوفى ٥٢٠هـ. تحقيق: الدكتور

محمد حجي. دار الغرب الإسلامي. طبعة أولى: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٩٨ - تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي الحنفي (ت٥٣٩هـ) دار الكتب العلمية. طبعة أولى: ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.

٩٩ - التلقين في الفقه المالكي: للقاضي عبد الوهاب البغدادي. طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب سنة ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١٠٠ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير. دار الفكر.

١٠١ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسني. منشورات مكتبة النهضة.

١٠٢ - روضة الطالبين: للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (٦٧٦هـ) المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

١٠٣ - شرح فتح القدير: للإمام كمال الدين محمد بن عبد الرحمن السيواسي، الإسكندري المعروف بابن الهمام، الحنفي، المتوفى سنة ٦٨١هـ. دار الفكر. الطبعة الثانية.

١٠٤ - الفروق: للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، المشهور بالقرافي. مطبعة عالم الفكر.

١٠٥ - الفقه على المذاهب الأربعة: للشيخ عبد الرحمن الجزيري. دار الفكر.

١٠٦ - القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله: للشيخ محمود مصطفى عبور هرموش. المؤسسة الجامعية، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ-١٩٨٧م.

١٠٧ - القوانين الفقهية : لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت٧٤١هـ) دار القلم ، بيروت .

١٠٨ - القواعد الفقهية ، مفهومها ، نشأتها ، تطورها ، دراسة مؤلفاتها ، أدلتها، مهمتها ، تطبيقاتها : لعلي أحمد الندوي. دار القلم ، طبعة أولى ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م .

١٠٩ - قواعد الفقه المالكي من خلال كتاب « الإشراف على مسائل الخلاف » للقاضي عبد الوهاب المالكي : للدكتور محمد الروكي ، رسالة نال بها صاحبها دبلوم الدراسات العليا في الفقه الإسلامي ، بكلية الآداب ، الرباط .

١١٠ - قواعد الفقه لقاضي الجماعة أبي عبد الله المقري ، تحقيق : محمد بن محمد الدردابي. وهي رسالة أيضاً نال بها صاحبها الدكتوراه من دار الحديث الحسنية بالمملكة المغربية .

١١١ - الكافي : لأبي عمر يوسف بن عبد البر (٤٦٣هـ) دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤٠٩هـ-١٩٨٧م .

١١٢ - مالك حياته وعصره ، آراؤه وفقهه : لأبي زهرة. دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٩٥٢م .

١١٣ - المبسوط : لشمس الدين السرخسي (ت٤٨٣هـ). دار المعرفة ، لبنان .

١١٤ - مجموع فتاوي أحمد بن تيمية : جمع وترتيب المرحوم عبد الرحمن بن محمد بن القاسم بمساعدة ابنه . أشرف على طبعه وإخراجه : المكتب التعليمي السعودي ، بالمملكة المغربية .

١١٥ - المجموع شرح المهذب: للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ).

١١٦ - مختصر المجموع شرح المهذب: اختصار الشيخ سالم عبد الغني الرافعي. دار الصميعي، ومؤسسة الريان، الطبعة الثانية: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١١٧ - مختصر الطحاوي: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (١٣٢١هـ). تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. دار إحياء العلوم، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١١٨ - المحلى: لأبي علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر. دار الجيل، ودار الآفاق الجديدة.

١١٩ - المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: للشيخ مصطفى أحمد الزرقا. دار الفكر. الطبعة التاسعة: ١٩٦٨م.

١٢٠ - معين الحكام على القضايا والأحكام: لأبي إسحاق إبراهيم بن حسين ابن عبد الرفيع. تحقيق: محمد بن قاسم بن عباد. دار الغرب الإسلامي: ١٩٨٩م.

١٢١ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي. مطبعة المكتبة الإسلامية.

١٢٢ - المغني لابن قدامة: لأبي محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي(ت ٦٢٠هـ)، مكتبة الرياض الحديثة: ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

١٢٣ - المنجور على المنهج المنتخب: لأبي العباس أحمد بن علي المنجور، ويسمى كذلك شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب. مطبوع طبعة حجرية بدار الحديث الحسنية تحت رقم (١٩٠٤)، ويوجد مخطوطاً بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم (٢١٢).

١٢٤ - المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي. دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٣٧٩هـ-١٩٥٩م.

الصنف الخامس: كتب التراجم واللغة

١٢٥ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر. تحقيق: علي محمد البجاوي. طبع مكتبة نهضة مصر، القاهرة.

١٢٦ - أسد الغابة في معرفة الصحابة: لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، المتوفى ٦٣٠هـ. دار الفكر.

١٢٧ - الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين: لخير الدين الزركلي. الطبعة الثانية بمطبعة كوستاتوماس بالقاهرة، طبع ما بين ١٩٥٤م-١٩٥٩م.

١٢٨ - تاريخ بغداد أو مدينة السلام: للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، المتوفى ٤٦٣هـ. دار الكتاب العربي.

١٢٩ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي، المتوفى ٥٤٤هـ. طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية.

١٣٠ - التعريفات : للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت ٨١٦ هـ). تحقيق : الدكتور عبد المنعم الحفني . دار الرشاد .

١٣١ - الدرر الكامنة في بيان أعيان المائة الثامنة : للإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد ، الشهير بابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). دار الجيل .

١٣٢ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب : لابن فرحون المالكي . تحقيق : الدكتور محمد الأحمدي أبو النور . دار التراث .

١٣٣ - سير أعلام النبلاء : للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى ٧٤٨هـ. تحقيق : شعيب الأرناؤوط . مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م .

١٣٤ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : للعلامة الشيخ محمد بن محمد مخلوف . دار الكتاب العربي ، بيروت .

١٣٥ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب : للمؤرخ الفقيه ، أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، المتوفى ١٠٨٩هـ. المكتب التجاري للطباعة والنشر . بيروت .

١٣٦ - طبقات الشافعية الكبرى : لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ) ، تحقيق : محمود محمد الطناحي ، وعبد الفتاح محمد الحلو . مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه . الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ-١٩٦٤م .

١٣٧ - طبقات الحنابلة : للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى . دار المعرفة .

١٣٨ - الفتح المبين في طلقات الأصوليين: للشيخ عبد الله مصطفى المراغي. دار الكتب العلمية. الطبعة الثانية: ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

١٣٩ - الفهرست: لابن النديم أبي الفرج محمد بن إسحاق، المتوفى ٣٨٥هـ. المطبعة الرحمانية: ١٣٤٨هـ.

١٤٠ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية: للإمام أبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي. مع التعليقات السنية على الفوائد البهية. دار المعرفة، بيروت.

١٤١ - القاموس المحيط: للشيخ محيي الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. دار الفكر ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

١٤٢ - لسان العرب: للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري. دار صادر، ودار بيروت. ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

١٤٣ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المتوفى ٧٧٠هـ.

١٤٤ - معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية: لعمر رضا كحالة. دار إحياء التراث العربي.

١٤٥ - مقدمة ابن خلدون: للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون. تحقيق: الدكتور علي عبد الواحد وافي. دار نهضة مصر، القاهرة. الطبعة الثالثة.

١٤٦ - نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب: للشيخ أحمد بن محمد المقري. تحقيق الدكتور إحسان عباس. دار صادر.

١٤٧ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، المتوفى ٦٨١هـ . تحقيق : الدكتور إحسان عباس . دار صادر ١٣٩٨هـ -١٩٧٨م .

المجلات العلمية :

١٤٨ - مقدمات علم أصول الفقه « مقال » : للدكتور عجيل جاسم النشمي ، بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت ، العدد الثاني ، السنة الأولى : ١٤٠٥هـ -١٩٨٤م .

***



(١) فهرس الآيات القرآنية

***



فهرس الأحاديث النبوية

***

(٦) فهرس موضوعات الكتاب

***

